Der Mord

und seine Behandlung nach geltendem deutschen Recht.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Facultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Rudolf Merzbach

aus Offenbach a. M.

Gerichtsaccessist am Grossherzogl. Amtsgericht zu Offenbach a. M.

Approbiert am 5. März 1903.

OFFENBACH A. M.
Buch- und Steindruckerei von J. Rothschild
1903.

Der Mord

und seine Behandlung nach geltendem deutschen Recht.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Facultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Rudolf Merzbach

aus Offenbach a. M.

Gerichtsaccessist am Grossherzogl. Amtsgericht zu Offenbach a. M.

Approbiert am 5. März 1903.

OFFENBACH A. M.
Buch- und Steindruckerei von J. Rothschild
1903.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. **Historische Vorbemerkung** 5
A. Römisches Recht 5
B. Germanisches Recht 7
C. Receptionszeit 7
D. Neuere Zeit 8

II. **Geltendes Recht** 9
A. Tötung 9
B. Mensch 12
C. Vorsatz 17
D. Überlegung 19
E. Strafe 26
F. Versuch 32

III. **Kritik des § 211 St. G. B.** 33

IV. **Änderungsvorschläge** 39
A. Massgebende Gesichtspunkte 39
B. Empfehlenswerte Fassung 44

Der Mord

und seine Behandlung nach geltendem deutschen Recht.

I. Historische Vorbemerkung:

Die Begriffe „Mord" und „Totschlag" haben im Lauf der Jahrhunderte beständige Wandlungen durchgemacht, und auch heute sind hierin die einzelnen Gesetzgebungen noch zu keinem übereinstimmenden Resultat gelangt.

A. Das älteste, uns bekannte römische Gesetz, welches die Tötungen mit öffentlicher Strafe bedrohte, soll schon von König Numa Pompilius erlassen worden sein, und zwar kannte man ursprünglich nur das Delikt des parricidium, das in einer weiten Bedeutung gebraucht wurde. *) Allfeld nimmt nun an, dass vor der lex Numae nur der Elternmord mit öffentlicher Strafe bedroht gewesen sei, indem er anscheinend mit der herrschenden Meinung parricidium von patrem oder parentem caedere (oder accidere) ableitet. Ich glaube indessen, dass unter parricidium nicht anderes zu verstehen ist als Tötung eines par (Pair), eines von Seinesgleichen, eines freien Volksgenossen. Denn einmal existiert neben dem genannten Wort eine ältere Form paricidium, woraus sich klar einerseits die Unmöglichkeit der Herkunft von patricidium ergibt, da dieses Wort nach allgemeinen Sprachgesetzen nur in parricidium assimilieren könnte, andererseits von parenticidium, da parens (als von parere erzeugen, gebären herrührend) ein kurzes a hat, während paricidium ebenso wie par mit einem gedehnten a geschrieben wird. Sodann aber musste sich meines Erachtens bei der Tötung von Nichtverwandten der Mangel der staatlichen Strafe früher fühlbar machen als beim Ver-

*) Vgl. Allfeld S. 1, Mommsen S. 612.

wandtenmord; denn für die Sühnung des Letzteren war schon in grauer Vorzeit ohnehin genügend gesorgt, sowohl menschlicherseits durch die Strafgewalt der gens oder des pater familias als auch durch göttliches Verbot (vgl. die Sagen von Tantalus, Ödipus, Orestes, Klytämnestra, Danaiden u. s. w.), während sich die Götter um die Tötung eines Nichtverwandten in der Regel nicht kümmerten, es sei denn, dass irgend ein Treueverhältnis (z. B. Gastrecht) dabei verletzt würde, und die Bestrafung eines fremden Mörders durch die gens des Ermordeten die Gefahr fortdauernder Blutrache erzeugen musste. Ueberdies lässt gerade die Zurückführung des Gesetzes auf den sagenumwobenen König Numa, der, selbst ein Sabiner, die unter Romulus vereinigten Stämme der Römer und Sabiner inniger verschmolzen hat, die Vermutung entstehen, dass Numa die noch immer zwistigen Elemente seines Staates dadurch einte, dass er alle Quiriten als pares anerkannte und, vielleicht um die Blutrache unter ihnen zn beseitigen, ihre Tötung unter öffentliche Strafe stellte.*)

Eine neue Epoche in der Entwicklungsgeschichte des Mordes beginnt mit der das römische Strafrecht seit Sulla beherrschenden lex Cornelia de sicariis et veneficis, die ursprünglich die besonders gesellschaftsgefährlichen Tötungshandlungen (wie z. B. Vergiften) erfasste, nach und nach aber sehr erweitert wurde. Einen Qualifikationsfall bildete das parricidium, unter dem man jetzt nur noch die vorsätzliche Tötung eines nahen Angehörigen verstand.**) Eine Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag war dem römischen Recht nach völlig fremd. Alle dolo malo verübten Tötungen wurden von der gesetzlichen Strafe betroffen. Doch stellten die kaiserlichen Reskripte Strafmilderungsgründe auf, namentlich für den Ehemann, der seine treulose Gattin und den Ehebrecher in flagranti ertappt und getötet

*) Vergl. dagegen Mommsen: Römisches Strafrecht S. 612, 613, welcher zwar die obige Etymologie verwirft, weil ihm die Gleichheitsidee zu unrömisch erscheint, übrigens aber auch für eine ursprünglich sehr weite Bedeutung des Begriffes parricidium eintritt, indem er diesen als Korrelat zu dem bösen Krieg, der perduellio ansieht).

**) Vergl. von Liszt S. 315, v. Wächter S. 318, v. Holtzendorff H. B. III. S. 407, Mommsen S. 613, 643, der auch zugleich die Gründe für die Verengerung des Parricidialbegriffes angibt.

hatte (L. 38 § 8 D. 48,5; l. 4 C. 9,9). cum sit difficillimum iustum dolorem temperare.*)

B. Bei den germanischen Völkerschaften unterschied man schon früh zwischen Mord (althochdeutsch: mord, altnordisch: morth) und Totschlag (althochdeutsch: bana oder manslahta, worin wir den Affekttotschlag des englischen Rechts, den manslaughter wiedererkennen). Unterscheidungsmerkmal war das Benehmen und die Motive des Thäters. Heimlichkeit (namentlich Verstecken der Leiche) und niedriger Beweggrund sind Zeichen des Mordes (vgl. Mordbrand = heimliche Brandstiftung), während der Totschläger aus einem besseren Motiv (z. B. Rache) handelt und sich nicht scheut, offen für seine That einzustehen.**) Anfänglich war nur der Mord in jedem Fall mit öffentlicher Strafe bedroht, während der Totschlag durch Zahlung des Wergeldes gesühnt werden konnte. Ob ursprünglich allein schon die Heimlichkeit bei der Ausführung das Verbrechen zum Mord stempelte, wie dies nach späterem Rechte galt***), ist fraglich; ich glaube, es aber verneinen zu dürfen, indem ich mich insbesondere auf die durch die Nibelungensage übermittelten Rechtsanschauungen stütze: Hagen wurde von Niemand (ausser Criemhilde) als Mörder angesehen, obgleich er doch Siegfried hinterrücks erstochen hatte und vor dem Schwerverwundeten geflohen war; es galt sonach seine That zweifellos deshalb nur als Totschlag, weil er sie aus edlem Motiv (Lehnstreue) ausgeführt und sie weder geleugnet noch sich ihren Folgen entzogen hatte.†)

C. Nach der Reception des römischen Rechts versuchte die romanisch-italienische Doktrin die beiden Rechtsanschauungen zu vereinigen, gelangte aber dabei nicht zu befriedigenden Ergebnissen; vielmehr ist dies erst der P. G. O. gelungen.††) Der in Betracht kommende Art. 137 unterscheidet den einfachen Mord, der mit dem Rade, den Tot-

---

*) Vgl. Binding Gr. § 112, Allfeld S. 19,23, Mommsen S. 624, 625.

**) Vgl. Allfeld S. 48 ff., Brunner S. 627.

***) Vgl. Allfeld S. 54.

†) Vgl. auch Brunner S. 627.

††) Uebereinstimmend Allfeld S. 87, Seuffert in „Die Strafgesetzgebung der Gegenwart“ Band 1 S. 3, Binding Gr. § 112.

schlag im Affekt („auss gecheyt und zorn"), der mit dem Schwerte, und den qualificierten Mord („so der an hohen trefflichen personen, des thetters eygen herrn, zwischen eheleuten oder nahend gesipten freunden geschicht"), der mit dem Rad und vorhergehendem Zangenreissen oder Schleifen zur Richtstätte bestraft wird.*)

D. Die neuere Gesetzgebung der deutschen Einzelstaaten suchte das Charakteristikum des Mordes in der Seele des Verbrechers; hierbei ging man verschiedene Wege:

a) Einige Legislatoren sahen auf den seelischen Zustand und stellten als positives Erfordernis für den Totschlag den Affekt auf, oft in Verbindung mit einem geistigen Vorgang, der Ueberlegung (s. unten S. 21) als negativem Element, d. h. es wird Mangel der Ueberlegung verlangt; so der bayrische Entwurf von 1810, ferner der Entwurf eines St. G. B. für das Grossherzogtum Hessen von 1836, der in Art. 219 bestimmt: „Ist die Tötung ohne vorbedachten Vorsatz, in aufwallender Gemütsbewegung beschlossen und in derselben ausgeführt worden, so wird der Thäter wegen Totschlags . . . . . bestraft.

b) Andere Gesetzgebungen richten ihr Augenmerk auf das Denkvermögen des Thäters und verlangen für den Mord einen geistigen Vorgang, nämlich die Ueberlegung. So sagt das St. G. B. für die preussischen Staaten vom 14. April 1851 in seinem § 175: „Wer vorsätzlich und mit Ueberlegung einen Menschen tötet, begeht einen Mord u. s. w." Ausserdem kannte dieses Gesetz einen qualificierten Mord, d. h. Ermordung eines Ascendenten oder Ehegatten. Strafe für einfachen Mord der Tod, für qualificierten Mord ausserdem „Verlust der bürgerlichen Ehre", für Totschlag lebenslängliches Zuchthaus; ferner kennt es beim Totschlag privilegierte (§ 177) und qualificierte Fälle (§§ 178, 179). Dem preussischen Strafgesetzbuch folgte in der Hauptsache auch unser R. St. G. B., das ausser der Fassungsänderung des Mordparagraphen auch eine mildere Strafe für den Totschlag festsetzte. Qualificierten

*) Vgl. Allfeld S. 93 ff., Wachenfeld S. 1, v. Wächter § 102 II, v. Holtzendorff H. B. S. 409, v. Liszt S. 316.

Mord kennt es nicht mehr, vielmehr ist nach § 31 St. G. B. neben jedem Todesurteil die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig (nicht aber bindend vorgeschrieben).

II. Geltendes Recht.

R. St. G. B. § 211 versteht unter Mord die vorsätzliche, mit Ueberlegung ausgeführte Tötung eines Menschen.

A. Tötung, d. h. Vernichtung des menschlichen Lebens, kann erfolgen:

a) durch eine Handlung, d. h. ein Thätigwerden des Delinquenten in der Richtung auf den Erfolg hin, z. B. Dolchstoss, Pistolenschuss u. s. w.

b) durch eine Unterlassung. Worin jedoch der Kernpunkt ihrer strafrechtlichen Bedeutung liegt, darüber gehen die Ansichten weit auseinander. Manche sehen die vorangehende Handlung als Ursache des Erfolges an.*) Diese Theorie bricht aber sofort zusammen, wenn bei der betreffenden Handlung gar kein Verschulden obwaltete**) oder überhaupt keine Handlung vorangegangen ist. Also, wenn wir (um bei Pfizers Däumlingsfall zu bleiben) annehmen, die Eltern hätten den Kleinen nicht in bösser Absicht in den Wald geschickt, sondern erst später beschlossen, ihn nicht abzuholen, damit er im Walde umkomme. Ferner, wenn ein in der Geburt befindliches Kind durch sein Körpergewicht die Nabelschnur zum Reissen bringt, darauf infolge der Nichtunterbindung der Nabelschnur verblutet, so hat die Mutter, wenn sie auch den Tod des Kindes gewollt hat, überhaupt keine kausale Handlung begangen; jedenfalls wäre es ein Unsinn, etwa den befruchtenden Beischlaf in Zusammenhang zu bringen mit dem Tode des Kindes. Völlig verfehlt ist die Ansicht derer, die das kausale Element in einer zugleich mit der Unterlassung vorgenommenen Handlung erblicken. Abgesehen davon, dass eine Handlung völlig fehlen kann, steht die zugleich vorgenommene Handlung oft in gar keinem Zusammenhang mit dem Erfolg. Man könnte hier zu dem

*) So z. B. Pfizer in „Der Gerichtssaal" Band XXVII S. 553.

**) So Beling: Grundriss S. 23.

Resultate kommen, dass das Kind am „Strümpfestricken der Mutter gestorben sei". wenn diese zur Zeit der unterlassenen Ernährung Strümpfe gestrickt hat (Krug). Auch die Interferenztheorie Bindings befriedigt nicht, da sie das Hauptmoment im Willen sieht, der doch mit der Kausalität nichts zu thun hat.*) Wir müssen vielmehr unser Augenmerk auf die Unterlassung selbst richten. indem wir sagen: „Eine strafbare Handlung liegt sowohl vor, wenn eine Verbotsnorm durch Handlung, als auch, wenn eine Gebotsnorm durch Unterlassung übertreten wird. Es ist unerheblich, zu untersuchen, ob die Unterlassung den Erfolg verursacht oder ihn nicht gehindert hat; denn gerade bei den Kommissivdelikten durch Unterlassung, d. h. den strafbaren Handlungen, wo durch eine Unterlassung eben so gut wie durch eine Handlung ein Erfolg, eine Veränderung in der Aussenwelt hervorgebracht wird, ist es klar, dass auch nicht die Handlung die eigentliche Ursache des Erfolges war, sondern dass diese ausserhalb menschlicher Einwirkung in der Natur der Dinge liegt. Ein Mensch könnte weder durch Aushungern noch durch einen Messerstich um das Leben gebracht werden, wenn er nicht die Eigenschaft der Sterblichkeit besässe. Tötung also = Nichterhaltung des Lebens, soweit eine Rechtspflicht zur Erhaltung besteht.**) Vgl. württembergisches St G. B. Art. 236: „Einer Tötung macht sich auch derjenige schuldig, der vermöge einer besonderen Rechtspflicht zum Handeln verpflichtet war und durch Unterlassung dieser Pflichtsübung den Tod eines Hilfsbedürftigen herbeigeführt hat." Unser St. G. B enthält keine derartige Bestimmung, aber nach dem oben Gesagten könnten wir den § 211 auch folgendermassen lesen: „Wer aus irgend einem Grunde dazu verpflichtet ist, das Leben eines Menschen zu bewahren, wird, wenn er vorsätzlich und mit Ueberlegung die gebotene Handlung unterlässt wegen Mordes mit dem Tode bestraft, sofern der zu Bewahrende infolge der Unterlassung seinen Tod gefunden und der Verpflichtete diesen Erfolg vorausgesehen hat" Es besteht keine allgemeine Rechtspflicht, Menschen vor dem Tode zu bewahren. Wenn

*) So Beling S. 22, v. Liszt S. 129.
**) So auch Beling S. 23, v. Liszt S. 127, v. Wächter S. 196.

ich mich weigere, einen Ertrinkenden zu retten, obwohl ich es ohne eigene Gefahr thun könnte, bin ich doch nicht für seinen Tod verantwortlich.*) Indessen gibt es für gewisse Personen eine spezielle Verpflichtung, die entspringen kann entweder einer gebietenden Norm – einerlei ob des privaten Rechts (wie Sorge für die Person des Kindes) oder des öffentlichen Rechts (wie beim Gensdarmen, Strandwächter, Weichensteller u. s. w.) — oder einem Vertrag oder einer vorangegangenen Handlung.**)

Das Mittel der Tötung ist vollständig gleichgültig. Ertränken, Erschiessen, Verhungernlassen u. s. w. stehen einander ganz gleich. Doch muss selbstverständlich der Thäter in irgend welche Beziehung zu dem Mittel treten, sei es, dass er es in der Gewalt hat (wie z. B. sein Messer), oder dass er es zwar nicht meistern, wohl aber für seine Zwecke ausnützen kann. So begeht derjenige einen Mord bezw. Totschlag, der einen Gebundenen zur Zeit der Ebbe an eine Stelle legt, die regelmässig von dem zurückströmenden Meere überflutet wird, nicht aber derjenige, der bei einem Gewitter ein Kind unter einen Baum legt, damit es vom Blitz getroffen werde. Da Niemand über den Blitzstrahl verfügen kann, so hat der Betreffende, wenn auch das Kind seinem Wunsch gemäss wirklich vom Blitz erschlagen wird, sich nur des versuchten Mordes schuldig gemacht.***)

Dass der Erfolg des Deliktes, der Tod, der Handlung oder Unterlassung unmittelbar auf dem Fusse nachfolgt, ist durchaus nicht erforderlich. Auch wenn der Verletzte erst nach Jahren an der ihm von mir mit Tötungsvorsatz beigebrachten Wunde stirbt, habe ich ihn ermordet.†) Doch wird durch die Länge der Zeit der Beweis des Kausalzusammenhanges sehr erschwert, der ohnehin bei den Tötungsdelikten viel schwieriger zu führen ist, als bei anderen strafbaren Handlungen, da er bei ersteren leichter unbemerkt unterbrochen werden kann.††)

---

*) Vgl. jedoch § 360 [10] St. G. B.

**) So Beling S. 27, Meyer S. 193, v. Liszt S. 127, von Wächter S. 196.

***) Zustimmend Beling S. 25.

†) So Schwarze § 211.

††) Vgl. Hofmann: Gerichtl. Medizin S. 355 ff, 374 ff.

Selbstverständlich muss die Tötung eine rechtswidrige sein. Dieses Erfordernis fehlt bei der Notwehr, dem Notstand, dem Beruf als Scharfrichter, Sicherheitsbeamter, Soldat u. s. w. unter bestimmten Umständen.*) Ausgeschlossen ist auch die Rechtswidrigkeit bei der Perforation, d. h. der Zerstückelung der Leibesfrucht oder des in der Geburt befindlichen Kindes behufs Rettung der Mutter; nur gehen über den Grund hierzu die Ansichten sehr auseinander. Völlig verfehlt ist es, mit Rubo Notwehr anzunehmen, da kein rechtswidriger Angriff vorliegt. Am nächsten läge es, an den Notstand zu denken, aber ein solcher läge nach § 54 St. G. B. nur vor, wenn die Kreissende oder ein Angehöriger die That vornimmt. Wir müssen also hier wohl ein ärztliches Berufsrecht annehmen.**) Die Frage, ob dieses Recht auch in dringenden Fällen einem Nichtarzt, insbesondere einer Hebamme zusteht, ist nach heutigem Recht schwer zu entscheiden***); de lege ferenda dürfte eine Ausdehnung dieses Rechts, wenigstens für ländliche Verhältnisse, unter gewissen Kautelen wohl zu empfehlen sein.

B. Mensch. Alles, was von einem Weibe geboren wird, ist Mensch. Auch die sogenannten monstra†) sind Menschen, denen gegenüber nicht mehr wie im altrömischen und altdeutschen Recht eine Tötungsbefugnis besteht.††) Objekt eines Tötungsverbrechens kann also jeder Mensch sein, solange er unter den Lebenden weilt, selbst wenn er keine Lebensfähigkeit hat oder ihm das Recht zu leben vom Gesetz abgesprochen ist. An dem lebensunfähigen Kinde oder dem in Todeskampf liegenden Greise

*) So Birkmeyer Skr. § 87 III, v. Liszt S. 146, v. Holtzendorff H. B. S. 422, v. Schwarze § 211 [6]: anders Rubo S. 739, der die Thätigkeit des Scharfrichters für einen, wenn auch straflosen Mord hält.

**) So v. Liszt S. 148, H. Meyer S. 271, Olshausen § 211 [4], Binding H. B. S. 803, v. Holtzendorff H. B. S. 460, Rotering im „Archiv für Strafrecht" S. 184 ff, etwas abweichend v. Lilienthal S. 37, 56, der die Rechtswidrigkeit durch den Zweck für ausgeschlossen hält, s. auch Hälschner II S. 68.

***) Bejaht von H. Meyer S. 271, Rotering S. 186.

†) Vgl. Hofmann S. 835.

††) Vgl. dagegen das Allgemeine Preussische Landrecht I. 1 § 719. und Temme S. 43.

kann ebensogut ein Mord begangen werden wie an dem Verbrecher, der eben zum Richtplatz gebracht wird.

Das Ende der menschlichen Existenz ist klar, nämlich der Tod. Umstritten ist dagegen die Frage, von welchem frühesten Zeitpunkt an man von einem Menschen sprechen darf. Das Reichsgericht,*) Rüdorff-Stenglein § 211[6], Olshausen § 211 [1], Frank Abschn. 16 No. 1 und Mittelstein im „Gerichtssaal" XXXIV S. 174 halten den Beginn der Geburtswehen für massgebend, während das Reichsgericht in einer früheren Entscheidung**) sowie Binding H. B. I S. 220 und Gr. II S. 9, H. Meyer S. 455, v. Holtzendorff H. B. III S. 451 u. A. das teilweise Heraustreten des Kindes aus der mütterlichen Scheide, v. Liszt S. 312, Birkmeyer Encykl. S. 1090 und v. Lilienthal S. 12 sogar das Aufhören der Plarentaratmung und die Möglichkeit der Atmung durch die Lungen entscheiden lassen. Die Wehen sind entschieden ein zu früher Zeitpunkt, namentlich, wenn man bedenkt 1) dass sie durchaus nicht immer der Anfang der Geburt sind, da sie oft erfolglos auslaufen und mehrmals wiederkehren, bis endlich die Geburt beginnt; 2) dass beim Eintritt der Wehen die Leibesfrucht oft nicht so gereift ist, um ausserhalb des Mutterleibes, wenn auch nur eine Sekunde, ein selbständiges Dasein führen oder überhaupt lebend geboren werden zu können. Ausserdem hätte die Hervorhebung der Wehen den Nachteil, dass sie als ein innerer Vorgang Dritten, namentlich Laien***) gegenüber nicht deutlich genug erkennbar ist, was wegen des Unterschieds zwischen der Abtreibung, die nur vorsätzlich, und der Tötung, die auch fahrlässig begangen werden kann, sehr vom Übel ist. Der Lisztsche Anfangstermin entspricht zwar dem altgermanischen, welcher das Beschreien der vier Wände erforderte, doch ist er sehr willkürlich; wenn von Liszt meint, dass man von einem Menschen erst dann reden kann, wenn er die erste menschliche Thätigkeit entwickelt hat, so müsste er auch jede selbständige Bewegung des nasciturus, z. B. bei einer anomalen

*) E. IX S. 131, XXVI S. 178.
**) E. I S. 446.
***) Mitunter selbst Aerzten, vgl. Hofmann S. 197.

Geburt eine Bewegung mit den Händen als Termin für die Menschwerdung des Embryo anerkennen. Als die annehmbarste Terminsbestimmung möchte ich wohl die Bindingsche anerkennen, die auch zugleich mit dem Vorzug der Deutlichkeit den der Natürlichkeit in sich vereinigt, indem sie sagt: Der nasciturus ist, solange er sich innerhalb des Mutterleibes befindet, Leibesfrucht; Mensch wird er erst in dem Augenblick, wo er in die Aussenwelt tritt. Hiergegen kann auch nicht der § 217 St. G. B. angeführt werden, da die Worte „in der Geburt" nicht den mindesten Anhaltspunkt datür geben, dass schon zu Anfang des Geburtsaktes ein „Kind" i. e. „Mensch" vorhanden sei. Dagegen finden wir bei Annahme des Bindingschen (und noch mehr des Lisztschen) Termins eine bedauerliche Lücke in unserer Strafgesetzgebung, indem der nasciturus zu der Zeit, zu der er gerade am meisten des Schutzes bedarf, nämlich während des Geburtsaktes, soweit er sich innerhalb des Mutterleibes abspielt, gegen die schlimmsten fahrlässigen Verletzungen oder Tötung in keiner Weise geschützt ist.

Unter dem „Menschen", der Objekt des Tötungsverbrechens sein kann, hat man selbstverständlich einen anderen Menschen als den Thäter zu verstehen.*) Das Gesetz spricht es zwar nicht ausdrücklich aus; trotzdem ist es von keinem Strafrechtler bestritten worden, denn einmal entspricht es vollkommen der modernen Anschauung, die den Selbstmord regelmässig als eine Immoralität, nicht aber als ein Verbrechen betrachtet;**) sodann schlägt die Rechtsordnung nur Angriffe auf fremde Rechtsgüter zurück, eigene Interessen des Thäters schützt sie nur insoweit, als die fremde tangieren (vgl. § 142 St. G. B.). Da also der Selbstmord kein Delikt ist, so ist auch Anstiftung und Beihülfe dazu strafrechtlich undenkbar (anders im englisch-amerikanischen Recht, wo Teilnehmer am Selbstmord und — natürlich nur beim Versuch — auch die Thäter schwer bestraft werden). Doch dürfen Anstifter und Gehülfen nicht selbst die Ursache zum Tod — soweit

*) Vgl. Binding Gr. § 112[1], von Listzt S. 313, Olshausen § 211[2], v. Wächter S. 182.

**) Zutreffend H. Meyer S. 265, v. Wächter S. 182, Berner S. 94.

man überhaupt nach dem oben S. 10 Gesagten von einer „Ursache“ sprechen kann — gesetzt haben, indem sie den Willen des Todeskandidaten ausschalteten. Beispiele: Hat der Anstifter A den mutlosen Selbstmörder B durch unwiderstehliche Drohung (Springe in den Fluss oder ich schlage Dir mit dieser Axt den Schädel ein) in den Tod getrieben oder einen Willensunfreien, d. h. Einen, der seinen Willen auf Grund einseitiger Reize, nicht im Kampf mit selbsthervorgerufenen Motiven bildet, z. B. einen Geisteskranken oder ein kleines Kind zum Selbstmord veranlasst, so liegt nicht Anstiftung zum Selbstmord, sondern Mord oder Totschlag vor; ebenso liegt keine Beihülfe, sondern Thäterschaft vor, wenn C den im Wasser befindlichen, noch lebenden Selbstmörder D unter Wasser hält, anders, wenn er ihm nur vorher Steine um den Hals gebunden hatte und D nun selbst in den Fluss springt. — Was das amerikanische Duell, d. h. das Würfelspiel um das Leben anlangt, so kann hier von Mord, wie Binding H. B. S. 702 annimmt, keine Rede sein, weil der Kausalzusammenhang durch die willensfreie That des Verlierenden unterbrochen wird. Ebenso unhaltbar ist Kohlers Behauptung, dass Tötung des Einwilligenden vorliege. Nach der herrschenden Ansicht, der hier beizupflichten ist, ist das amerikanische Duell straflos, da es nur eine Verabredung oder Anstiftung zur Begehung eines Selbstmordes darstellt.*) Mord kann nur vorliegen, wenn auf Seite des Verlierenden der Wille nicht frei war oder er durch eine heftige Drohung, z. B. mit Veröffentlichung seiner Feigheit zum Selbstmord getrieben worden ist.

Wenn § 211 St. G. B. ganz allgemein von „einem Menschen“ spricht, so will er damit ausdrücken, dass der Vorsatz sich nicht auf eine bestimmte Person zu richten braucht; es genügt für den Begriff des Mordes der unbestimmte dolus des Thäters, dass seine Handlung oder sein Unterlassen irgend einem Menschen den Tod bringen werde. Der Räuber der den Ersten, welcher des Weges kommt,

*) So Hälschner II S. 41, v. Liszt S. 34:, H. Meyer S. 491, v. Wächter S. 354, Olshausen § 211[4], v. Holtzendorff H. B. III S. 417, Frank S. 260, vgl. auch Oppenhoff § 211[7].

ermordet, der Rächer. der seinen Todfeind niederschiesst, der Anarchist, der im Dunkel der Nacht eine Bombe in ein öffentliches Lokal wirft und mehrere ihm völlig unbekannte Personen tötet, sie alle haben einen Mord begangen. Ebenso liegt Mord auch dann vor, wenn A den B erschiesst. weil er ihn für seinen Feind C hielt (vgl. den Mordfall Rose-Rosahl) nicht aber, wenn er den C zwar treffen will, infolge einer aberratio ictus aber den B trifft; in letzterem Fall ist Mordversuch, eventuell in idealer Konkurrenz mit fahrlässiger Tötung anzunehmen, denn dem C gegenüber, auf den er zielte, ist sein Verbrechen fehlgeschlagen, während er sich gegen den B höchstens Fahrlässigkeit zu Schulden kommen liess, da sein Vorsatz keinesfalls die Möglichkeit erfasst hat, dass seine Kugel einen anderen Menschen als sein Zielobjekt treffen würde*) Hier ist der geeignete Platz, kurz auf die berüchtigte Affaire Thomas (am 11. Dezember 1875 in Bremerhaven) zu sprechen zu kommen. Thomas war es nur um die Versicherungssumme zu thun; er hatte hierbei das Bewusstsein. dass seine Handlung einer unbestimmt grossen Anzahl Menschen. voraussichtlich allen auf dem Schiff befindlichen das Leben kosten werde. Sein Vorsatz war umsomehr unbestimmt, als er überhaupt nicht wusste, wer sich zur fraglichen Zeit auf dem Schiff befinden werde. Aber wenn man sagt, er habe Menschen töten wollen und habe diesen Zweck erreicht, so ist dies eine Verwechslung von Vorsatz und Absicht. Er hat gar nicht die Absicht gehabt zu töten; seine Absicht ging lediglich dahin, das Schiff in die Luft zu sprengen, wobei er sich allerdings sagte. dass auch Menschen mit umkommen würden. Ja. es wäre ihm zweifellos am liebsten gewesen, wenn alle Schiffsinsassen ihren Tod gefunden hätten, weil dann die Ursache des Untergangs nicht aufgeklärt worden wäre. Ihm wäre nicht damit gedient, gewesen, wenn die gesammte Besatzung getötet, das Schiff aber ziemlich heil geblieben wäre. Andererseits wäre es ihm wohl auch recht gewesen, wenn das Schiff durch Sturm oder Zusammenstoss untergegangen, aber die Bemannung gerettet worden

*) So E. II S. 335, Rüdorff-Stenglein § 211[7], Oppenhoff § 211[10], H. Meyer S. 175, anders Frank S. 102, v. Liszt S. 173, von Wächter S. 237.

wäre. Allerdings wird ja für den Begriff des Mordes gar keine Absicht gefordert, es genügt der Tötungsvorsatz, den Thomas ja zweifellos besessen hat. Er hat in der That sogar an eine verfrühte Explosion gedacht; da diese aber seinem Zweck nicht dienlich sein konnte, hat er sie dadurch zu verhindern gesucht, dass er die Arbeiter zur Vorsicht mahnte. Er hat sich also keinesfalls einen dolus eventualis zu Schulden kommen lassen, da er den Erfolg nicht gebilligt, ja sogar ihn zweifelsohne infolge seiner Mahnung für ausgeschlossen gehalten hat. Beweis hierfür ist seine Absicht, das Schiff bis Southampton zu begleiten*). Thomas hat also den Tod der Hafenarbeiter verursacht, aber dolos verschuldet hat er ihn nicht, da er ja durch seine Mahnung die verfrühte Explosion zu hindern suchte. Man darf sich auch nicht dadurch irre machen lassen, dass sich künftige Schiffsreisende des bedrohten Schiffs unter den Getöteten befunden haben oder hätten befinden können. Denn nicht auf diese bestimmten Personen hat sich des Thäters Vorsatz erstreckt, sondern auf alle diejenigen, welche sich an dem ins Auge gefassten Tag auf dem Schiff befinden würden. Thomas hat also nicht, wie Binding N. II S. 446 und v. Bar in „Grenzboten" XXXV 1. Sem. S. 170 annehmen, Mord, sondern Mordversuch in Idealkonkurrenz mit fahrlässiger Tötung begangen.**) Ob dies indessen dem allgemeinen Rechtsbewusstsein entspricht, ist mindestens fraglich. Der springende Punkt ist der enge Begriff des Vorsatzes. Heute könnte allerdings der Fall Thomas nach Gebühr bestraft werden, da nach § 5 des Dynamitgesetzes die Todesstrafe auch dann verhängt wird, wenn der Thäter den Erfolg (nämlich den Tod eines Menschen) zwar nicht voraussah, aber doch voraussehen konnte. Allerdings gilt dies nur für Sprengstoffattentate, nicht für den gewöhnlichen Mord.

C. Vorsatz (dolus) ist der Wille, die betreffende Handlung oder Unterlassung vorzunehmen trotz Kenntnis

---

*) Anderer Ansicht Binding N. II S. 445, der hier ein va-banque-Spiel zwischen Tod und pekuniärem Gewinn annimmt.

**) Vgl. Olshausen § 211[7] und Lucas S. 52.

aller sie zum Delikt stempelnden Umstände, d. h. der gesetzlichen Thatbestandsmerkmale. Er setzt also voraus:

1) Kenntnis der Merkmale des objektiven Thatbestands (dass mein Gegenüber ein Mensch ist und meine Handlung oder Unterlassung ihm den Tod bringen wird), nicht aber des subjektiven Momentes der Ueberlegung. Ob zum Begriffe des Vorsatzes auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gehört, wird lebhaft bestritten, dürfte aber wohl zu bejahen sein*); allerdings genügt schon, wie Binding richtig ausführt, der Zweifel an der Rechtmässigkeit der betreffenden Handlung oder Unterlassung, da hierin ein eventueller Ungehorsam gegen die Gesetze liegt. Von dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ist scharf zu scheiden die Kenntnis der Strafbarkeit. Irrtümer hierüber sind vollständig belanglos. Ein Mörder, der meint, auf seinem Verbrechen stünde nur lebenslängliche Zuchthausstrafe, wird nichtsdestoweniger mit dem Tode bestraft, anders einer, der (was eigentlich nur bei gänzlich uncivilisierten Völkern denkbar wäre) den Mord überhaupt nicht für ein Verbrechen hält. Ebenso müsste auch z. B. ein Standesherr aus § 211 St. G. B. bestraft werden, wenn er einen Menschen tötet, indem er zwar das Bewusstsein hat, ein Verbrechen zu begehen, aber glaubt, der einen persönlichen Strafausschliessungsgrund bietende staatsrechtliche Satz: „Princeps legibus solutus est," gelte auch für ihn.

2) Den Willen, trotz dieser Kenntnis die Handlung zu begehen oder zu unterlassen. Wir müssen alles, was vermittelst der sensibeln Nerven, sei es mit, sei es ohne Dazwischentreten des Verstandes, unseren Willen zum Verbrechen reizt, durch Gegenreize bekämpfen, indem wir mit Hülfe des Verstandes Gegenvorstellungen bilden; z. B. ich möchte den A ermorden, denn er steht meinen Plänen im Wege, hat mich gekränkt, erregt meine Habsucht etc. (Reiz), aber der Mord ist strafbar, verletzt mein sittliches Gefühl, wird von der Gesellschaft verurteilt (Gegenreiz). Ob der Thäter im konkreten Fall auf diese Weise zu seinem Ent-

*) So Beling S. 34, Geyer in Holtzendorffs Encycl. S. 929, Binding N. II S. 446, Olshausen § 211, Birkmeyer Encyl. S. 1056 gegen Meyer S. 161, Lucas S. 78 v. Wächter S. 146, v. Liszt S. 174, Berner S. 243 u. A.

schluss gekommen ist oder nicht, ist für die Beurteilung des Delikts völlig gleichgültig. Jedenfalls aber muss er dazu in der Lage, d. h. willensfrei sein; er darf nicht durch einseitige unwiderstehliche Neigungen (z. B. Kleptomanie, Pyramanie, wütende Blutgier) zum Verbrechen bestimmt werden, sonst ist er reif für das Irrenhaus, nicht für das Zuchthaus, da diese unwiderstehliche Neigungen Zeichen des Wahnsinns sind. Die Schuld ist also immer ein Willensfehler*); eine Strafe für Verstandesfehler wäre unsinnig und grausam. Wollten wir einen Menschen bestrafen, weil er infolge seines unterdurchschnittlichen Verstandes ein Verbrechen begangen hat, so müssten wir konsequenterweise noch viel eher Tiere wegen Mordes bestrafen können, da sie ja ihre Handlung, wenn man von einer solchen sprechen darf, in vollständiger Verstandslosigkeit verübt haben.

Der Vorsatz ist also beim Mord der gleiche wie beim Totschlag, nämlich: Der Wille, in thatsächlichem oder eventuellem Gegensatz zur Rechtsordnung eine Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen, obgleich hierdurch ein Mensch seinen Tod finden muss. Meist wird indessen der Thäter darüber hinausgehend, die Tötungsabsicht haben, d. h. er thut oder lässt, damit ein Mensch um sein Leben komme**). Andererseits genügt aber auch beim Mord der sogenannte dolus eventualis, d. h. der Wille, eine Handlung vorzunehmen, die nur sekundär den Thatbestand der rechtswidrigen Tötung eines Menschen involviert, sofern der Thäter hiermit einverstanden war. Der berühmte Schütze, der einem Bauern die Pfeife aus dem Munde schiessen wollte und diesen hierbei aus Versehen erschoss, wird, wenn er den Erfolg, dessen Eintreten er zweifellos als möglich vorausgesehen hatte, gebilligt hatte, aus § 211 St. G. B. bestraft, anders, wenn er die Möglichkeit durch seine Geschicklichkeit für ausgeschlossen hielt.

D. Durch die Ueberlegung bei der Ausführung unterscheidet sich nach unserem heutigen deutschen St. G. B.

*) Zutreffend Beling S. 30, Birkmeyer Skr. § 36 I und Encykl. S. 1063, 1064.

**) Woher denn Geyer l. c. S. 928 fälschlich Vorsatz und Absicht identifiziert, richtig v. Liszt S. 166.

der Mord von dem Totschlag. Zugleich ist auch durch diese präcise Fassung des § 211 die alte Streitfrage entschieden worden, die sich an den § 175 des preussischen St. G. B. (s. oben S. 8) knüpfte, wann die Ueberlegung vorhanden sein müsse, ob zur Zeit des Beschliessens, zur Zeit der Ausführung oder nur eines Teiles derselben oder gar des Beschliessens und der Ausführung. Nach unserem St. G. B. steht es nunmehr fest, dass die vorsätzliche Tötung eines Menschen als Mord zu bestrafen ist, wenn sie zwar kurzer Hand beschlossen, aber mit Ueberlegung ausgeführt ist, dagegen als Totschlag, wenn sie unüberlegt ausgeführt ist, einerlei welche Besonnenheit der Thäter bei der Beschlussfassung an den Tag gelegt hat. Indessen ist aus dem § 211 nicht zu ersehen, ob die Ueberlegung während der ganzen Ausführung erforderlich ist oder ob ihr Vorhandensein in irgend einem Stadium genügt. Rüdorff-Stenglein § 211[1] verlangen, dass sie nur zu Anfang der Ausführungshandlung da sein müsse, H. Meyer S. 458, Merkel R. L., Olshausen 211[5], dass die Ausführung im Wesentlichen von Ueberlegung geleitet wird, Berner S. 504, dass sie in dem überlegten Vorsatz ihren Ursprung habe. Letztere Meinung ist entschieden falsch, weil sie die Ueberlegung auf den Vorsatz zurückbeziehen will. Meyers Ansicht ist zu unbestimmt und würde den ohnehin schon schwierigen Nachweis der Ueberlegung noch mehr in Frage stellen. Ich möchte hier also Rüdorff-Stenglein folgen, doch mit dem Zugeständnis an Meyer, dass auch eine während der Ausführung eintretende Ueberlegung, wenn sie für den Erfolg von entscheidender Bedeutung ist, das Verbrechen zum Mord stempeln muss. Uebrigens wäre, wie Rüdorff-Stenglein § 211[1] richtig ausführen, bei Annahme der Meyerschen Ansicht in der Regel kein Mordversuch, sondern nur ein Totschlagsversuch denkbar. Nach meiner soeben dargelegten Ansicht würde ich demgemäss die beiden Holtzendorffschen Fälle*) als Mord bestrafen, wenn nämlich Jemand einen Menschen ohne Ueberlegung vorsätzlich zu töten beginnt,

*) H. B. III S. 427[5].

hierbei gestört wird und nach Beendigung des Hindernisses ernüchtert und überlegt die Tötung vollendet oder umgekehrt, wenn er mit Ueberlegung begonnen hat, dann aber durch den Widerstand des Opfers gereizt, dieses in blinder Wut erschlägt. Doch muss im zweiten Fall die anfängliche Handlung schon über das Vorbereitungstadium hinausgekommen sein, sonst liegt nur Totschlag vor.

Was ist nun die Ueberlegung? Sie bezieht sich jedenfalls nicht auf den Vorsatz, wie Beling S. 62, Oppenhoff § 211[11] und Merkel R. L. annehmen; dieser ist vielmehr, wie wir oben gesehen haben, bei Mord und Totschlag der gleiche. Es ist deshalb irreführend, mit Merkel und Beling von einem dolus praemeditatus beim Mord im Gegensatz zum dolus repentinus, dem impetus beim Totschlag zu sprechen.*) Ueberlegung ist eine geistige Thätigkeit, vermöge deren der Thäter die für und gegen die Handlung oder Unterlassung sprechenden Gründe sorgsam gegeneinander abwägt; sie ist also ein Merkmal des Entschlusses.**) Die Ueberlegung kann sich auch auf andere Punkte, wie namentlich die Mittel der Ausführung oder die Tragweite der Handlung beziehen, da auch sie oft auf den Entschluss einwirken.***) Während also der Vorsatz aus einem engbegrenzten Wissens- und einem Willensmoment besteht, bezieht sich die Ueberlegung nur auf letzteres, indem sie dem Entschluss eine geistige Grundlage gibt. Allerdings ist in der Regel bei jedem Vorsatz ein Minimum von Ueberlegung vorhanden†), nötig ist es jedoch nicht, da nach dem oben S. 18 Gesagten sich der Wille auch bei geistig normalen Menschen, namentlich durch Gewohnheit, aber auch infolge bestimmter Reize, gleichsam automatisch, ohne Dazwischentreten des Verstandes bilden kann. Während also beim Vorsatz es genügt, dass der Wille selbst durch einen einzigen Reiz (z. B. perverse Geschlechtslust, Habsucht. Rache etc.) widerstandslos zum Verbrechen hingerissen wird, sofern er nur in der

---

*) Zutreffend v. Liszt S. 120.

**) So auch v. Liszt S. 120, Olshausen § 211[6], Binding N. II S. 393 und Gr. § 112.

***) Aehnlich H. Meyer S. 458.

†) Vgl. Hälschner II S. 38.

Lage war, sich gegen den Reiz aufzulehnen, ist der überlegte Entschluss im Widerstreit der durch die Reflexionsthätigkeit hervorgerufenen Gründe herangereift und weist oft deutlich den Beweggrund der That oder die Gegenvorstellungen auf. Diese sind auch oft für die Art der Ausführung bestimmend, z. B. bei Rache- und Lustmorden Grausamkeit, bei Furcht vor Entdeckung Heimlichkeit oder Unkenntlichmachung der Leiche. Es kann sich mithin die Ueberlegung auch auf weitere Momente, namentlich die Modalitäten der Handlung (Zeit, Ort, Mittel; s. oben S. 21) erstrecken; erforderlich ist es indessen nicht. Fraglich ist jedoch, ob der Begriff des Mordes schon gegeben ist, wenn sich die Ueberlegung bloss auf die zuletzt genannten Punkte bezieht. Ich möchte es verneinen, einmal weil nach unserer obigen Definition der Thäter sich bei der Ueberlegung eine zwar nicht moralische, aber von seinem Standpunkt aus verständliche Rechenschaft gibt; sodann müssen wir, da § 211 den Begriff der Ueberlegung nicht bestimmt, den nicht nur prozessualen Satz: „In dubio pro reo" anwenden. Wir kommen hierbei allerdings zu der unliebsamen, aber nicht zu umgehenden Notwendigkeit, qualitative und quantitative Unterscheidungen innerhalb der Reflexionsthätigkeit zu machen und dieselbe nur dann „Ueberlegung" zu nennen, wenn sie eine gewisse Ausdehnung oder einen bestimmten Grad erreicht hat, ohne dass wir allerdings imstande sind, ein für allemal eine genaue Scheidelinie zu ziehen*). Abzulehnen ist jedenfalls die Ansicht**), dass sich die Ueberlegung auch auf die Rechtswidrigkeit der Handlung oder Unterlassung beziehen müsse. Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gehört zu den Thatbestandsmerkmalen, deren Kenntnis für den vorsätzlich Handelnden unerlässlich ist, während sich die Ueberlegung nur auf den Entschluss bezieht. Wollte man aber, der Theorie v. Liszts, Meyers und Anderer folgend, dieses Erfordernis des Vorsatzes bestreiten, so könnte man dennoch keinen Beleg dafür finden, dass sich die Ueberlegung auch auf die Rechtswidrigkeit erstrecken müsse.

*) Aehnlich Hälschner II S. 37.

*) von Meyer S. 458, Merkel R. L., Hälschner II S. 49, v. Holtzendorff H. B. III. S. 429.

Jedenfalls müsste doch das Verhältnis der Strafen von § 211 und § 212 auffallen; denn während sonst (der Meinung v. Liszt u. A. zufolge) das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit nicht von Einfluss auf die Strafbarkeit ist, höchstens bei der Strafzumessung in Betracht kommt, soll es hier dem Verbrecher statt zeitiger Zuchthausstrafe den Tod bringen. Übrigens verlangen Hälschner, v. Holtzendorff, Meyer und Merkel auch für die Überlegung nicht einmal das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit; es genügt ihnen, wenn der Thäter die Legalität der Handlung in Erwägung gezogen hat, einerlei zu welchem Resultat er gekommen ist. Dies ist auf jeden Fall unrichtig. Scheiden wir einmal mit v. Liszt das Bewustsein der Rechtswidrigkeit aus dem Begriffe des dolus aus und nehmen nun an, der Thäter habe bei der Ausführung die Frage nach der Rechtmässigkeit der Handlung aufgeworfen und sei zu dem falschen Schlusse gekommen, dass seine That (als Blutrache, als Notwehr gegen einen vergangenen Angriff oder weil er seine ehebrecherische Gattin in flagranti ertappt hatte u. s. w.) nicht rechtswidrig sei, soll er dann für seine Gewissenhaftigkeit die höhere Strafe des Mordes erleiden?

Wie wir oben gesehen haben, braucht das Willensmoment bei dem Vorsatz, auf das sich die Ueberlegung bezieht, nicht absolut auf den Erfolg gerichtet zu sein, es genügt dolus eventualis. Wenn z. B. ein Automobilist, der zu einer bestimmten Zeit am Ziele sein will und deshalb eine belebte Strasse dahinsaust mit dem Vorsatz, jeden Entgegenkommenden, der ihm nicht ausweicht, zu überfahren, selbst wenn dieser seinen Tod dabei fände, diese Handlung wirklich mit Ueberlegung ausführt, so hat er sich des vollendeten oder versuchten Mordes schuldig gemacht und ist demgemäss zn bestrafen. Dies mag hart erscheinen, ist aber völlig gerecht. Denn wer ein Menschenleben so gering wertet, dass er sich durch die Möglichkeit seiner Vernichtung nicht von seinem Vorhaben abbringen lässt, ist für die menschliche Gesellschaft nicht weniger gefährlich als Derjenige, der sich die Tötung eines Nebenmenschen direkt als Ziel stekt.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, wieviel Zeit man zur Ueberlegung bedürfe. Meines Erachtens ist dies eine quaestio facti, wobei in erster Linie die Individualität des Thäters massgebend ist. Die amerikanische Praxis fordert eine Minimaltrist von 30 Sekunden, eine durchaus willkürliche Zeitbestimmung, die sicherlich mitunter zu hoch ist. Denn die Ueberlegung braucht ja durchaus keine ruhige zu sein. Auch die hastigste Reflexionsthätigkeit kann, sofern sie nach dem oben Gesagten die Erfordernisse der „Ueberlegung" erfüllt, das Verbrechen zum Mord stempeln.*)

Im Prozess ist die Frage nach der Ueberlegung am allerschwersten zu beweisen, und dies ist der Grund, warum so viele, die nach dem allgemeinen Rechtsbewusstsein zehnfach des Mordes schuldig sind, mit dem Leben davonkommen. Ein gutes Erkennungszeichen für das Vorhandensein der Ueberlegung ist die Art der Ausführung des Verbrechens, weshalb auch das französische Recht Vorbedacht (préméditation) und Hinterhalt (guet-apens) einander gleichstellt. Namentlich bei Tötungen durch Gift kann man annehmen, dass das Delikt nicht so kurzer Hand ausgeführt worden ist**), zumal wenn der Thäter ein Gift benutzt hat, das nicht allzu häufig gebraucht wird und dessen Vorhandensein im Körper gar nicht oder nur sehr schwer nachgewiesen werden kann. Andererseits sind Mittel, bei denen der Deliquent trotz der grössten Anstrengung nicht sicher sein konnte, ob nicht sein Opfer sich doch noch seiner erwehrte (z. B. beim Erwürgen oder Erdrosseln) meist ein Zeichen dafür, dass er unüberlegt gehandelt hat, sofern nicht günstige Umstände vorlagen, die er vorher kannte und in seinen Plan aufgenommen hatte, wie Schlaf oder Schwäche des Tötungsobjekts. Dasselbe wird regelmässig gelten, wenn der Thäter ein Werkzeug benutzt hat, dessen Vorhandensein am Thatorte er nicht vermuten konnte, oder ein Werkzeug, das sich nicht gut verbergen lässt, den Namen des Thäters trägt oder sonst leicht zu seiner Entdeckung führen kann.

*) Vgl. Meyer S. 458. Rüdorff-Stenglein § 211[3], Geyer in Holtzendorffs Enzyklop. S. 929. Rubo S. 742, Wachenfeld Ueberl. S. 34.

*) Uebereinstimmend Olshausen § 211[6].

Die Frage nach der Ueberlegung muss im Prozess genau im Anschluss an die Fassung des § 211 St. G. B. gestellt werden, um alle Unklarheiten zu vermeiden. Das Reichsgericht hat deshalb mit vollem Recht in seiner Entscheidung vom 30. April 1883*) die Frage, ob der Angeklagte . . . . . vorsätzlich und mit Ueberlegung getötet habe, als unrichtig bezeichnet; denn sie erfüllt den Thatbestand des § 175 pr. St. G. B.**), nicht aber des § 211 R. St. G. B. Die Frage muss vielmehr lauten: „Ist der Angeklagte A schuldig, einen Menschen, nämlich den B vorsätzlich getötet und diese Tötung mit Ueberlegung ausgeführt zu haben?“ Doch kann die Frage, statt direkt auf den Mord abgestellt zu werden, in 2 Fragen gespalten werden, sodass die Bejahung der Hauptfrage und die Verneinung der auf Ueberlegung gerichteten Nebenfrage den Thatbestand des § 212 St. G. B. erfüllen würde***). Besonders vorsichtig muss die Fragestellung beim Versuch sein, weil man hier leicht in die Lage kommt, die Ueberlegung als ein Merkmal des subjektiven, d. h. vom Vorsatz umfassten Thatbestands anzusehen; in Wirklichkeit braucht aber, wie sich aus der Fassung des § 211 deutlich ergibt, der Thäter gar nicht zu wissen, dass er mit Ueberlegung handle†). Unrichtig ist also m. E. die allerdings vom Reichsgericht††) gebilligte Fragestellung: „Ist der Angeklagte A schuldig, den Entschluss, einen Menschen, nämlich den B, zu töten, und zwar diese Tötung mit Ueberlegung auszuführen, durch Handlungen bethätigt zu haben, welche den Anfang der Ausführung dieser beabsichtigten That enthalten?“ Vielmehr muss es heissen: „Ist der Angeklagte A schuldig, den Entschluss, einen Menschen, nämlich den B, zu töten, mit Ueberlegung durch Handlungen bethätigt zu haben, welche den Anfang der Ausführung der beabsichtigten That enthielten†††).

*) E. VIII. S. 277.

**) S. oben S. 8.

***) So Schwarze § 211[3] Anm. 5, vgl. E. XI S. 401, XX S. 171, dagegen Bennecke-Beling S. 556.

†) Vgl. oben S. 18.

††) R. X S. 256.

†††) Im Wesentlichen übereinstimmend E. III S. 296.

E. Die Strafe für den vollendeten Mord ist die Todesstrafe, die in Deutschland regelmässig durch Enthauptung, bei militärischen Delikten und Verbrechen im Felde durch Erschiessen, in Kiautschou durch Erschiessen oder Enthaupten, in den übrigen Schutzgebieten durch Erhängen oder Erschiessen vollstreckt wird. Ich will hier noch eine kleine Erörterung über die Todesstrafe anschliessen, und zwar indem ich betrachte:

I. Die Todesstrafe in ihrer Wirkung auf den Deliquenten. Manche Kriminalisten. (so namentlich v. Holtzendorff) haben behauptet, dass die Androhung der Todesstrafe überhaupt nicht abschreckend wirke. Ich glaube, dass dies zwar nicht in allen, wohl aber in den meisten Fällen zutrifft, und zwar aus folgenden Gründen: 1) Sind die meisten in Betracht kommenden Verbrecher gegen den Tod völlig abgestumpft; setzen sie doch oft um kleinen Gewinnstes willen ihr Leben auf das Spiel*). Ausserdem sind diese Menschen (mit Ausnahme der Fanatiker) in religiösen Angelegenheiten meist ganz indifferent, sodass sie sich gar keine Gedanken darüber machen, was nach dem Absterben des Körpers aus ihrer Seele wird. Beweis für meine Behauptung bietet das häufige Vorkommen von Selbstmord unter Mördern und anderen Schwerverbrechern, das sich nicht etwa aus Scham über die That, sondern daraus erklären lässt, dass diesen sinnlich veranlagten Menschen eine langjährige Freiheitsentziehung weit schrecklicher ist als ein kurzer, wenn auch nicht immer schmerzloser Tod. Fanatikern dagegen, religiösen wie politischen, ist der Tod in der Regel erwünscht, da er ihnen als Krone ihres eingebildeten Märtyrertums erscheint (vgl. Ravaillac, Charlotte Corday, Karl Ludwig Sand, Bresci u. A.) 2) ein weiterer Grund, warum die Androhung der Todesstrafe heute nur einen sehr geringen Eindruck auf die Mörder macht, ist die Ungewissheit ihres Eintretens. Franz v. Holtzendorff**) zählt 6 Bedingungen auf, die erfüllt sein müssen, ehe das Todesurteil vollstreckt werden kann. Diese lauten, negativ ge-

*) Vgl. die Erläuterung zum Fall Thomas bei Binding N. II S. 445.
**) Das Verbrechen des Mordes S. 35.

fasst (also wie sie der Thäter erhofft): Nichtentdeckung der That, Nichtermittelung der Thäterschaft, Einstellung des Verfahrens wegen unzureichenden Verdachts, Freisprechung, erfolgreiche Einlegung eines Rechtsmittels, Begnadigung. Gnade ist ja ein schönes Recht der Krone; indessen scheint mir die allzu häufige Ausübung des Begnadigungsrechts gegenüber schweren Verbrechern namentlich Mördern, und bei einer so einzigartigen Strafe wie der Todesstrafe vom kriminalpolitischen Standpunkt aus nicht unbedenklich. Wenn man schon die Todesstrafe beibehalten will, so soll man nicht die ohnehin schon zweifelhafte Wirkung ihrer Androhung noch mehr entkräften. Denn welcher Mörder, dessen Verbrechen sich nicht als besonders scheusslich erweist, hat heute nicht die fast absolute Gewissheit der Begnadigung? Abgesehen davon, dass manche Mordthat nur nach § 226 St. G. B. bestraft wird und dass viele andere infolge des schwierigen Nachweises der Ueberlegung unter den Totschlägen figurieren, sodass diese Kategorie weit grösser ist als die der Morde, obgleich m. E. bei den meisten vorsätzlichen Tötungen, abgesehen vielleicht von denen im Raufhandel, Ueberlegung obwaltet. Auch die Statistik, der zufolge in Deutschland verurtheilt wurden

im Jahre	1894	1895	1896	1897	1898	1899
Im Ganzen . . .	446110	454211	456999	463585	477807	478139
wegen Mordes . .	110	113	108	101	106	79
wegen Totschlags	165	170	162	174	163	171

Personen, widerspricht dem nicht; das Sinken der Mordziffer bei steigender Gesammtverbrechensziffer und ziemlichem Constantbleiben der Zahl der Totschläge ist, sofern es nach Obigem nicht nur ein scheinbares ist, keinesfalls auf die abschreckende Wirkung der Todesstrafe zurückzuführen (denn diese ist doch im Jahre 1899 nicht so erheblich gesteigert worden), sondern eher auf erweiterte Volksbildung und günstige Konjunktur.

II. Die Todesstrafe in ihrer Wirkung auf die Gesellschaft. Ein Hauptargument, das gegen die Todesstrafe

(wie auch vielfach gegen Einführung der Prügelstrafe) aufgestellt wird, ist die Behauptung, sie wirke entsittlichend; wo der Staat das Leben seiner Angehörigen nicht schone, werden diese es ebenfalls nicht besonders respektieren. Ich glaube, dem um so eher beistimmen zu können, als jeder Mensch einen mehr oder minder entwickelten Nachahmungstrieb besitzt, der bei verbrecherisch Veranlagten leicht verderbliche Früchte trägt, weil bei ihnen weder ethische Gründe noch der Misoneïsmus*) ihren deliktischen Neigungen eine Schranke ziehen, diese vielmehr lediglich von praktischen Erwägungen beeinflusst werden. Die vorstehende Behauptung wurde von den Anhängern der Todesstrafe bekämpft durch Anführung der Thatsache, dass in den Ländern, wo die Todesstrafe abgeschafft ist, namentlich in Italien, das menschliche Leben von Seiten der Verbrecher kein bischen höher gewertet wird als vorher. Dies beweist aber gar nichts, da Italien seine stattliche Mordziffer nicht sowohl seiner Gesetzgebung, als vielmehr der Unzuverlässigkeit von Justiz und Sicherheitspolizei verdankt, wie man erst kürzlich bei dem grossen Maffiaprozess wahrnehmen konnte. Eine unerbittlich eintreffende Strafe wird auf den Entschluss des Thäters einen entschieden stärkeren Eindruck machen als eine zwar nach Ansicht des Gesetzgebers härtere Strafe, deren Vollstreckung aber unwahrscheinlich ist**). Auch unsere Reichsgesetzgebung hat den Gegnern der Todesstrafe, den Abolitionisten in ihrer vorstehenden Ansicht wenigstens teilweise beigestimmt, indem sie in § 486 St. P. O. die Intramuranhinrichtung statuiert; es soll nicht mehr wie früher dem Volk das grässliche Schauspiel einer Hinrichtung geboten werden.

III. Die Todesstrafe vom Standpunkt der Humanität. Man darf diese indessen nicht zu weit treiben, weil man sonst wie Bismarck richtig bemerkte, den Verbrecher mehr begünstigt als sein Opfer. Was nun die Humanität bei der Todesstrafe anlangt, so erstreckt sich, da die Tötung

*) „Cette horreur du nouveau, qui est presque la règle générale de l'humanité", wie Lombroso auf S. 8 der „Applications de l'anthropologie criminelle" sagt.

**) richtig Geyer in Holtzendorffs Encykl. S. 943,

an sich nicht grausam ist, ja sogar vielmehr menschlicher als eine Freiheitsentziehung, die Betrachtung nur auf die Art und Weise der Ausführung sowie die begleitenden Umstände, und zwar auf ihre physische wie auf ihre psychische Wirkung gegenüber dem Verbrecher:

1) Die Tötung muss alle nutzlosen physischen Schmerzen vermeiden. Von den meisten Sachverständigen wird die Hinrichtung durch das Fallbeil, die Guillotine für die humanste Hinrichtungsart gehalten, weil sie blitzschnell wirkt und ein Misslingen bei ihr ausgeschlossen ist, während das Handbeil, das noch in den altpreussischen Provinzen gebraucht wird, aus demselben Grunde zu verwerfen ist. Dieselben Gründe sprechen gegen Erhängen und Erschiessen. Die Tötung durch Elektricität wird im Staate New-York mit Erfolg angewandt. Auch Hinrichtung durch Vergiftung, namentlich durch Blausäure ist vorgeschlagen worden, ohne jedoch bis jetzt zur Anwendung gekommen zu sein.

2) Aber auch psychische Qualen sollen dem Delinquenten möglichst erspart werden. Es wäre unmenschlich, den Verurteilten immer erneuter Angst und Gewissensfolter zu überliefern, indem man ihm die bevorstehende Hinrichtung ankündigt und wieder verschiebt. Deshalb ist die in mehreren der Vereinigten Staaten von Nordamerika übliche Praxis nicht unbeachtlich, wonach der Delinquent nur die Woche, nicht den Tag seiner Hinrichtung erfährt, wobei allerdings die seelische Wirkung dadurch beeinträchtigt wird, dass in den betreffenden Gefängnissen das Todesurteil herkömmlicher Weise nur an bestimmten Tagen vollstreckt wird. Vollständig darf dem Verbrecher indessen die Seelenqual nicht erspart werden, da sonst das ganze Wesen der Strafe verloren gehen würde. Deshalb ist die Bestimmung der deutschen Landesgesetze, die ja im Wesentlichen für die Vollstreckung der Strafen massgebend sind, dass der Verbrecher vor seiner Hinrichtung nüchtern sein müsse, durchaus gerechtfertigt.

Nicht beistimmen kann ich von Holtzendorff*), der es „einen fürchterlichen Contrast der Humanität“ nennt, das

*) Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe Anm. 94.

Opfer, d. h. den verwundeten oder kranken Hinzurichtenden, zu pflegen, um es bequem hinrichten zu können. Warum die Hinrichtung eines gesunden Menschen „bequemer" sein soll als die eines kranken, ist mir schlechterdings unerfindlich. Wir haben da erst ganz kürzlich ein Beispiel am Fall Kneissl erlebt. Der schwerverwundete Raubmörder musste sorgfältig wiederhergestellt werden, um die Todesstrafe erleiden zu können. Dies kann eigentlich nur derjenige inhuman finden, der die staatlich verhängte Tötung überhaupt inhuman findet. Solange wir aber die Hinrichtung im St. G. B. haben, müssen wir dafür sorgen, dass sie ihren Charakter als Strafe nicht verliert; das thut sie aber in dem Augenblick, wo sie von dem Delinquenten nicht mehr als solche empfunden wird. Hätte man also den schwerverletzten Kneissl verbluten lassen oder hätte man dem Halbtoten vollends den Garaus gemacht, so wäre zwar ebenso gut die Sicherheit wieder hergestellt und die menschliche Gesellschaft von einem schädlichen Mitglied befreit, aber das Verbrechen wäre ebenso ungesühnt, wie wenn sich der Verbrecher durch Selbstmord den irdischen Richtern entzogen hätte. Der Gerechtigkeit wäre nicht Genüge gethan worden, weil der Mörder die Strafe nicht als solche empfunden hat; denn die Strafe ist ein Leid, ein malum passionis propter malum actionis*).

IV. Die Todesstrafe im Vergleich mit anderen Strafen. Hier fällt verschiedenerlei auf:

1) Während sonst durch die Strafe zugleich eine Besserung des Verbrechers angestrebt wird, ist hier von einer solchen natürlich keine Rede. Ebensowenig hat sie die Wirkung einer Specialprävention gegenüber dem Verbrecher. Inwieweit sie generalprävenierend aufzutreten vermag, d. h. alle zum gleichen Delikt Hinneigenden abschrecken kann, ist streitig**). Dagegen zeigt sich bei ihr am deutlichsten der Vergeltungsgedanke: „Blut um Blut", der ursprünglich der alleinige Grundpfeiler der Bestrafung war.

*) Vgl. v. Liszt S. 251, Meyer S. 3, Berner S. 179, Beling S. 1, Cless: Ueber das Wesen der Strafe S. 11, Binding H. B. S. 484.

**) S. darüber S. 26.

2) Weiterhin fehlen der Todesstrafe zwei wichtige Merkmale, von denen besonders das letztere bei jeder Strafe unbedingt vorhanden sein muss, nämlich a) die Teilbarkeit und Dehnbarkeit und b) die Möglichkeit der Wiedergutmachung (Reparabilität).

Ad a) Da die einzelnen Verbrechen hinsichtlich ihrer Motive, der Art und Weise ihrer Ausführung u. s. w. sehr variieren, so muss auch die Strafe bald geteilt, bald gedehnt werden. Eine solche Individualisierung je nach Art des Verbrechens und des Verbrechers lassen die Freiheits- und die Vermögensstrafen zu, nicht aber unsere heutige Todesstrafe (anders früher, wo das Gesetz mehrere Hinrichtungsarten kannte). Dass ausserdem der Todesstrafe die Eigenschaft der Abschätzbarkeit, die Commensurabilität fehlt, ist noch nicht einmal ihr schlimmster Mangel, ist doch auch die Haft, wenigstens gegenüber anderen Freiheitsstrafen auch nicht abschätzbar*).

Ad b.) Weitaus der grösste Fehler der Todesstrafe ist ihre Irreparabilität. Kommt im Wiederaufnahmeverfahren die Unschuld des Verurteilten an den Tag, so kann in der Regel alles wieder gut gemacht werden. Die Wirkungen der Strafe können meist wieder beseitigt werden; ausserdem kann der Rehabilitierte Entschädigung beanspruchen. Den Hingerichteten aber vermag keine ärztliche Kunst ins Leben zurückzurufen. Allerdings könnte man hier einwenden, dass die Irreparabilität auch bei anderen Strafen vorkommen kann, wenn z. B. der Verurteilte oder ein Angehöriger aus Gram über die falsche Entscheidung oder der Verurteilte infolge der langen Freiheitsentziehung gestorben oder körperlich oder geistig heruntergekommen ist. Derartige Dinge können allerdings in einem konkreten Fall vorkommen und sind leider nicht zu vermeiden, da Irrtum etwas Menschliches ist; jedenfalls aber haben sie mit dem Wesen der Freiheits- oder Geldstrafe nichts zu thun, während mit der Todesstrafe die Unmöglichkeit der Wiedergutmachung untrennbar verbunden ist. Andererseits liesse sich ja manches zu Gunsten der Todesstrafe anführen, namentlich ihre grössere

---

*) vgl. §§ 21, 29 St. G. B.

Billigkeit gegenüber der lebenslänglichen Verköstigung im Zuchthaus und die absolute Sicherheit vor dem betreffenden Individuum. Aber die verhältnismässig geringe Zahl von Mordthaten und anderen, heute todeswürdigen Verbrechen würde das Budget unserer deutschen Einzelstaaten nicht allzusehr belasten, abgesehen davon, ob es sich überhaupt moralisch rechtfertigen lässt, das Leben eines Menschen, und sei es auch nur eines Mörders, gegen Geld abzuwägen. Was jedoch die Sicherheit anbelangt, so braucht man auch ihretwegen nicht zu dem Radikalmittel der Hinrichtung zu greifen, da man durch soliden Bau der Zuchthäuser und sorgfältige Bewachung denselben Erfolg zu erzielen vermag. Wie dem auch sei, so wäre, da einerseits auch bei der peinlichsten Gewissenhaftigkeit Irrtümer unterlaufen können und somit die Möglichkeit eines Justizmords nicht ausgeschlossen ist, andererseits eine häufige Ausübung des Begnadigungsrechts zwar diese Gefahr einschränkt, zugleich aber auch die (wenn überhaupt vorhandene) Furcht vor der Todesstrafe, dies allein schon ein Grund, auf die Todesstrafe zu verzichten.

F. Versuch des Mordes liegt vor, wenn der Thäter das zur Herbeiführung des Erfolges Erforderliche gethan hat, dieser aber durch Gegenmassregeln abgewendet wird, ferner wenn sein Verbrechen misslingt, und schliesslich, wenn er nach Beginn der Ausführung von der Vollendung Abstand genommen hat*). Was nun den sogenannten untauglichen Versuch betrifft, so ist hier m. E. die subjektive Theorie die logisch richtige**); denn der Mörder hat seinen verbrecherischen Willen in die That umgesetzt, und es ist nicht sein Verdienst, dass er Zahnpulver statt Gift genommen hat, dass er vergessen hat, die Pistole zu laden, dass sein Tötungsobjekt schon gestorben oder gegen das betreffende Gift gefeit ist. Indessen ist es fraglich, ob nicht aus der Fassung des § 43 St. G. B. die Straflosigkeit des untaug-

*) Vgl. Beling S. 39, v. Liszt S. 203, Birkmeyer Sk. §§ 22—24, anders Rubo, der merkwürdigerweise die Möglichkeit eines Mordversuchs leugnet.

**) vgl. E. I S. 451, VIII S. 189, VIII S. 351, XVII S. 158, Hälschner I S. 349, v. Wächter S. 210; dagegen Binding H. B. S. 693, Berner S. 140, v. Liszt S. 209. Beling S. 41.

lichen Versuches zn entnehmen ist; denn wir können eigentlich nur da von einem „Anfang der Ausführung“ sprechen, wo auch ein „Ende der Ausführung“ denkbar ist*). Eine Unterscheidung zwischen absolut und relativ untauglichem Versuch ist vollständig bedeutungslos; ebensowenig darf für die Strafbarkeit das Postulat der Gefährlichkeit**) aufgestellt werden; denn dies ist ein vages Moment, und das Gesetz gibt uns auch keinen Anhaltspunkt dafür. Höchstens das „Wie“, niemals aber das „Ob“ der Strafbarkeit kann von der grösseren oder geringeren Gefährlichkeit abhängen. Subjektiv ist überdies jeder untaugliche Versuch, wenn auch nicht in gleichem Grade, gefährlich, während objektiv betrachtet ein untauglicher Versuch immer ungefährlich ist; denn was nicht tauglich ist, den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen, kann auch nicht die Gefahr vor demselben verursachen.

Für den Mordversuch haben wir im Gegensatz zu der feststehenden Strafe des vollendeten Delikts einen grösseren Strafrahmen zur Verfügung***), nämlich Zuchthaus von 3 bis 15 Jahren, neben welchem auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann. Ueber die schwurgerichtliche Fragestellung beim Versuch s. oben S. 25.

III. Kritik des § 211 St. G. B.

Augenscheinlich sieht unser St. G. B. die höhere Strafwürdigkeit des Mordes gegenüber dem Totschlag in der roheren Gesinnung des Thäters, deren Symptome sich seiner Ansicht nach ausschliesslich in der Ueberlegung bei der Ausführung zeigen. Es sagt also: Wer bei Ausführung einer vorsätzlichen Tötung kalt berechnend zu Werke geht, wird als Mörder mit dem Tode bestraft, während denjenigen, der die That unüberlegt ausführt, regelmässig nur zeitige

*) Vgl. Olshausen § $43^{20,23}$ dagegen v. Liszt S. 209.

**) Wie es von Liszt S. 209 und Birkmeyer Skr. § 24 thun.

***) Vgl. § 44 St. G. B.

Zuchthausstrafe trifft. Was nun die Terminologie anlangt, so ist „überlegt" bezw. „nicht überlegt" keineswegs gleichbedeutend mit den früher üblichen Begriffen „affektvoll" und „affektlos"; denn der Affekt, d. h. die besonders starke Erregung der sensibeln Nerven und dadurch gesteigerte Beeinflussung des Willens durch bestimmte Reize kann, wenn dies in der Regel auch nicht der Fall ist, sehr wohl neben der Ueberlegung einhergehen, und umgekehrt kann in einem Fall, wo keine Ueberlegung obwaltet, auch der Affekt völlig fehlen*). Letzteres wird allerdings bei einem Kapitalverbrechen wie dem Mord eine ausserordentliche Seltenheit sein; denkbar ist es indessen bei Menschen, in deren Person sich Apathie des Gemütes mit Apathie des Geistes, d. h. einer unentwickelten oder wieder eingeschlafenen Verstandsthätigkeit verbindet**).

Die Ueberlegung ist meines Erachtens völlig ungeeignet, als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag zu dienen, denn

1) ist sie ein seelischer Vorgang, der wie oben auf S. 24 gezeigt wurde, sehr schwer zu erkennen ist.

2) ist Ueberlegung bei Ausführung der That durchaus nicht immer Merkmal einer niedrigeren Gesinnung. Sehen wir uns einmal unsere Klassiker an, und wir werden finden, dass sich unter ihren so lebenswahr gezeichneten Personen nicht wenige befinden, die durch ihre Handlungsweise den Erfordernissen des § 211 St. G. B. vollauf genügen, ohne dass wir sie deshalb als schlecht bezeichnen dürfen: Der Richter von Zalamea tötet den Verführer seiner Tochter, indem er argumentiert. Haus, Hof und Leben müsse man dem König opfern, nicht aber die Ehre; Othellos Besonnenheit zeigt sich in seiner Frage nach Desdemonas Nachtgebet; ähnlich zeigt auch Ferdinand von Walters letzte Unterhaltung mit Luise Miller deutlich die stattgefundene Ueberlegung: den Dänenprinzen Hamlet verliess während seines Rächeramtes die Ueberlegung keinen Augenblick,

*) Vgl. Allfeld: Entwickelung des Begriffes Mord S. 96, Olshausen § 212[1]; a. A. Hälschner II S. 36, Merkel R. L., v. Wächter S. 324.

**) Vgl. auch v. Liszt S. 120, dem zufolge der Mangel an Ueberlegung seinen Grund ebensowohl in heftiger Leidenschaft wie in gedankenlosem Stumpfsinn haben kann.

was sich namentlich aus seiner konsequenten Durchführung der Wahnsinnsmaske ergibt; auch Butler hat mit Besonnenheit gehandelt, ebenso der starre Republikaner Verrina, vielleicht auch Odoardo Galotti; was die Ermordung Gesslers anlangt, so hat Tell diese That aus keinem persönlichen Grund, etwa wegen der erlittenen Demütigung ausgeführt, sondern weil er die Gemeingefährlichkeit des Zwingherrn erkannt hatte, nichtsdestoweniger zeigt seine Handlung unter allen vorstehenden Beispielen am besten den Typus des Mordes, da die Ausführungen im Monolog und die Auswahl des Hinterhalts eine weitgehende Ueberlegung verraten*). Diese Personen müssten wir heute unbedingt als Mörder bestrafen trotz der Erhabenheit der Motive und sonstiger Milderungsgründe. Sehen wir uns dagegen unseren heutigen Totschlag an, so liegt darin zweifellos mitunter eine viel grössere Rohheit, wenn der Thäter nämlich die That zwar ohne Ueberlegung, aber auch ohne Affekt ausgeführt hat**); denn hierdurch dokumentiert er am meisten seine Geringschätzung des Menschenlebens; hierin liegt seine grosse Gefährlichkeit. Und ist ein Verbrecher weniger schlimm, weil ihn die Ueberlegung nur bis zur Grenze der Ausführung begleitet und im entscheidenden Moment verlassen hat? Das Bewusstsein seines Frevels geht ihm nicht verloren***). Bei der Ueberlegung dagegen, also beim Mord, zeigt sich die Gefährlichkeit des Thäters m. E. in den Vorstellungen und Gegenvorstellungen, die zum Entschluss führen.

Man könnte meiner Betonung der subjektiven Gefährlichkeit entgegenhalten, dass angesichts der Unersetzbarkeit des Menschenlebens die vorsätzliche Vernichtung desselben eine derartige Gemeinheit wäre, dass sie ohne Rücksicht auf das treibende Motiv die schwerste Strafe verdiene. Dann müsste aber konsequenter Weise sowohl das Qualifikationsmoment der Ueberlegung aufgegeben werden†) als

*) Vgl. oben S. 24 und v. Holtzendorff: Psychologie des Mordes S. 11.

**) Vgl. dagegen Merkel R. L. und Hälschner II S. 36.

***) So Binding Gr. § 112^4.

†) So verlangt z. B. John in seinem Strafgesetzentwurf S. 45 ff, dass das Gesetz jede vorsätzliche Tötung als Mord, die im Affekt verübten als Totschlag bestrafe; vgl. dagegen Hälschner II S. 38.

auch der Privilegierungsgrund des ausdrücklichen Begehrens (wie dies im preussischen St. G. B. von 1851 war und noch heute im französischen und belgischen Strafrecht der Fall ist). Meines Erachtens ist aber auch bei diesem schwersten Verbrechen die Schuld der einzelnen Thäter eine ungemein verschiedene und deshalb die Unterscheidung zwischen dem einfachen und dem privilegirten Totschläger und dem qualifizierten Totschläger — Mörder, wie es ja auch heute gilt*), durchaus gerecht. Nur müssen wir dabei die grössere oder geringere objektive und subjektive Gemeingefährlichkeit des Thäters zu Grunde legen. Bei der heutigen Fassung des Mordparagraphen können wir leicht dazu kommen, Verbrechen allerscheusslichster Art als Totschlag anzusehen, während wir andere Thäter, deren Delikt zweifellos viel geringer ist, als Mörder mit dem Tode bestrafen müssen. Beispiele hierfür: Einerseits die liebende Gattin, die ihren unheilbar kranken Mann durch einen schnellen Vergiftungstod von seinen Qualen erlöst, wobei sie noch womöglich seinem unausgesprochenen Wunsche willfährt; andererseits der Lustmörder, der seine That oft mit besonders grosser Rohheit und Grausamkeit aber regelmässig unüberlegt ausführt**); hierbei denke ich nicht nur an die fälschlich als Lustmörder bezeichnete spezies von Verbrechern, die um eine Anzeige zu verhüten, ihr Opfer nach dem erzwungenen Beischlaf niedermetzeln, sondern namentlich an die von Professor Krafft-Ebing als Sadisten bezeichneten Personen, welche den Mord um seiner selbst willen begehen, weil ihre perverse Natur in der Tötung eine Befriedigung ihrer Geschlechtslust findet***), wobei man allerdings vorsichtig sein muss, da der Sadismus oft ein Zeichen des Wahnsinns ist. Der Lustmörder ist brutal in Motiv und Ausführung seiner Handlung und wird, da ihm das Menschenleben weniger gilt als die Befriedigung seiner Wollust, leicht zu einer Wiederholung bereit sein;

*) Vgl. Olshausen § 211[11], Oppenhoff § 211[15], Rubo § 2:1[3], E. IX S. 401, XXXI S. 332; dagegen Binding II. B. I. S. 334 und Gr. II S. 5.

**) Vgl. Allfeld: Entwickelung des Begriffes Mord S. 97, Hälschner II S. 41 Anm. 1.

***) Vgl. Hofmann S. 950, Lombroso: „Geschlechtstrieb und Verbrechen in ihren gegenseitigen Beziehungen" in Goltdammers Archiv XXX S. 12

trotzdem trifft ihn nur zeitige Zuchthausstrafe, wogegen die Gattin, deren Vorsatz (sofern sie überhaupt das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit hat) sich auf ein bestimmtes Objekt, ihren Mann, concentrierte, und deren Motiv das Mitleid war, die aber infolge ihrer Hochschätzung des Menschenlebens erst alle Gründe für und wider erwog, bis sie endlich das schmerzloseste Mittel wählte, eben wegen dieser edleren Ueberlegung zum Tode verurteilt werden muss; und doch wäre auch ohnedies eine Wiederholung der That von ihr nicht zu befürchten. Während bei den Vermögensdelikten, die doch immer von der gleichen Triebfeder, nämlich der Gewinnsucht diktiert werden, die Strafe nüanciert je nach der Gefährlichkeit des Thäters (die sich äusserst im Rückfall, in der Gewohnheits-, Gewerbs- oder Geschäftsmässigkeit sowie in Ort, Zeit, Art und Weise der Ausführung) setzt unser St. G. B. gerade auf das Verbrechen, dessen subjektive Seite bei den einzelnen Thätern einen ganz verschiedenen Anblick hat, eine Strafe, die keine Individualisierung, keine Teilbarkeit und Dehnbarkeit zulässt. Der edle, verblendete Othello und der niedrige Schurke Jago, der ehrenhafte Odoardo Gallotti und der charakterlose Marinelli, der von allgemeinem Menschenhass erfüllte und gleichsam von Geburt an zum Verbrecher bestimmte Richard III. und der schwer beleidigte Butler, der vaterlandsbegeisterte Tell oder Verrina und der undankbare Johannes Parricida, der seinem Pflichtgefühl folgende Hamlet oder der in seiner Hausehre gekränkte Pedro Crespo von Zalamea und die ehrgeizige, blutrünstige Lady Macbeth, sie stehen sich alle nach unserem Recht in der Bestrafung gleich. Wir haben einen privilegirten und einen qualifizierten Totschlag, aber beim Mord, wo die geistigen Vorgänge eine so hochwichtige Rolle spielen, kommt es nicht darauf an, ob der Mörder gereizt war oder nicht, ob er die Eigenschaft des Ermordeten als seines Ascendenten kannte, ob er eine grausame Tötungsart wählte, ob er von einem niedrigen Beweggrund zur That getrieben wurde, ob er rückfällig war u. s. w.; auf dem Verbrechen des § 211 steht unterschiedslos der Tod. Mildernde Umstände kennt unser St. G. B. beim Mord nicht; sie wären

auch so lange wir an der Todesstrafe festhalten, nicht zu empfehlen, da sie die Furcht vor ihrem Eintreten noch mehr verringerten*). Nach unserem heutigen St. G. B. ist nur ein milder zu strafender Fall des Mordes denkbar, der aber nicht diesen Namen führt, nämlich die mit Ueberlegung ausgeführte Tötung eines Menschen, der ernstlich den Tod begehrt**). Aber im Uebrigen ist das einzige Korrektiv gegen die Härte des Gesetzes das landesherrliche Begnadigungsrecht.

Ferner muss uns bei der heutigen Behandlung des Mordes Stellung der Teilnehmer und namentlich des Gehülfen befremden. Denn da die Überlegung bei der Ausführung keine persönliche Eigenschaft oder persönliches Verhältnis des Thäters im Sinne des § 50 St. G. B. ist, kommt es bei den Teilnehmern auf das Qualifikationsmoment der Ueberlegung nicht an. Der Anstifter wird demnach, einerlei ob er mit oder ohne Ueberlegung angestiftet hat, mit dem Tode bestraft, falls der Thäter einen Menschen mit Ueberlegung getötet hat, dagegen nur mit Zuchthaus bezw. Gefängnis, wenn jener seine That unüberlegt ausgeführt hat***). Dies ist unrecht; denn der Anstifter hat weder zu Mord noch zu Totschlag, sondern zur rechtswidrigen Tötung eines Menschen angestiftet. Die Bestrafung des unüberlegt handelnden Anstifters aus §§ 48, 211 St. G. B. liesse sich kriminalpolitisch angesichts der erhöhten Gefährlichkeit des meist im Verborgenen wirkenden Anstiftes allerdings begreifen, obwohl es der vergeltenden Gerechtigkeit widerspricht, einen Menschen schwerer zu strafen, als er verdient†). Aber ich kann nicht einsehen, weshalb der Anstifter, auf dessen Seite Qualifikationsmomente vorliegen, sei es nun die durch § 211 St. G. B, postulirte Überlegung††), oder eines der von mir auf S. 37 erwähnten Momente durch die bei dem Thäter vorhandenen Privilegierungsgründe

*) Vgl. oben S. 26 ff.

**) § 216 St. G. B.

***) Vgl. Merkel R. L. „Mord" und „Totschlag", Olshausen § 211[5], Binding Gr II § 112[4]).

†) Vgl. Beling S. 6, Birkmeyer Skr. § 56 I, v. Liszt S. 81, Cless: Wesen der Strafe S. 1 ff.

††) Vgl. oben S. 36.

günstiger gestellt wird. Ist das Verbrechen des A, der aus Neid oder Gewinnsucht den B zur Tötung des C angestiftet hat, weniger schlimm, weil B unüberlegt oder aus edlem Motiv handelt oder C den B stark reizt oder gar um den Tod bittet?

Was die Bestrafung des Mordes anlangt, so wäre es meines Erachtens aus den oben S. 31 ff angeführten Gründen am besten, die Todesstrafe überhaupt fallen zu lassen; allerdings müsste sie dann nicht nur in § 211 St. G. B. abgeschafft werden, sondern auch in § 80 St. G. B. und § 5 Absatz 3 Dynamitgesetz; ob auch im Sklavenraubgesetz § 1 und in den Fällen des § 4 E. G. St. G. B., will ich hier ununtersucht lassen. Ersetzt könnte die Todesstrafe vielleicht werden durch lebenslängliches Zuchthaus. eventuell mit periodisch wiederkehrenden Fasttagen und Prügelstrafen. Auch die Deportation ist vielfach empfohlen worden; doch darf sie weder in ungesunde Gegenden (wie die französische Deportation nach Guyana) erfolgen, noch andererseits die Form einer einfachen Kolonisation annehmen. da sie im ersten Fall die Möglichkeit der Reparabilität*) vernichtet oder wenigstens einschränkt. im zweiten Fall dagegen ihren Strafcharakter verliert. Im übrigen kann ich hier nicht näher auf den Ersatz der Todesstrafe eingehen. da mich dies zu weit von meinem Thema abbringt. Zudem glaube ich nicht, dass die abolitionistischen Bestrebungen in Deutschland ihrer Verwirklichung nahe sind.

IV. Aenderungsvorschläge.

A. Massgebende Gesichtspunkte: Wir müssen die Mörder nach ihrer objektiven und subjektiven Gefährlichkeit klassifizieren. Hier spielt die Psychologie des Mörders eine Hauptrolle. Die französischen Kriminalstatistik unterscheidet nach den Motiven 1) Habsucht; 2) Ehebruch; 3) Häusliche Zwistigkeiten; 4) Eifersucht; 5) Hass und Rache; 6) Verschiedene andere Motive. Franz von Holtzendorff**)

*) Vgl. oben S. 31.

**) Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe S. 342.

teilt ein in: 1) Oekonomische Motive: a) Habsucht schlechthin; b) Erbstreitigkeiten; c) Nahrungssorgen; d) Grenzstreitigkeiten; 2) Geschlechtliche Motive: a) Ehebruch; b) Eifersucht; c) Verschmähte Liebe; d) Verführung; e) Verzweiflung Liebender; f) Liebesüberdruss; g) Wollüstige Grausamkeit; 3) Zorn, Hass und Rache: a) Politischer Mord; b) Nichtpolitischer Mord; c) Blutrache; 4) Mord in Verbindung mit anderen Verbrechen, um deren Entdeckung zu verhindern oder um sich sonst der Strafe zu entziehen; 5) Mord aus verschiedenen und nicht zu verallgemeinernden, individuellen Motiven; 6) Mord aus nicht zu ermittelnden Motiven. Indessen gibt v. Holtzendorff selbst zu, dass auch Uebergänge zwischen diesen einzelnen Kategorien vorkommen.

Diese Einteilungen mögen für den Statistiker und den Kriminalpsychologen sehr gut sein, für den Gesetzgeber aber sind sie entschieden zu weitgehend. Ich würde folgende einfache Klassifizierung der Mordthaten bezw. Totschläge empfehlen:

1) in solche vorsätzliche Tötungen, wobei die Person des Opfers im Mittelpunkt steht, wo sie die Hauptrolle bei der Bildung des Entschlusses spielt, d. h. wo also sogenannte persönliche Gründe vorlagen; und zwar hat in diesem Fall der Thäter sein Delikt ausgeführt:

a) in freundlicher Absicht oder

b) in feindlicher Absicht!

2) in solche, bei denen die Person des Ermordeten dem Thäter nebensächlich ist, wo also die Gründe unpersönlicher Natur sind, sei es, dass der Ermordete dem Thäter vollständig gleichgültig war (so beim Raubmord, Lustmord etc).*), oder die Abneigung auf einem ausserhalb der Persönlichkeit des Ermordeten liegenden Grunde (z. B. weil er regiert oder Vermögen besitzt, nicht weil er mich gekränkt hat) beruht oder gar auf Seiten des Delinquenten ein genereller Hass (Klassen- Rassen- oder Massenhass) vorliegt.

Innerhalb dieser Einteilungen könnte man dann die einzelnen vorsätzlichen Tötungen je nach ihren Motiven

*) Vgl. Holtzendorff: Psychologie des Mordes S. 15.

unterbringen, obgleich, wie auch v. Holtzendorff*) bei seiner Klassifikation zugibt, sich die Grenzen oft verwischen. Unter die 1 a genannte Gruppe fallen also diejenigen Motive, die ihren Ursprung einer anthipatischen Gemütsstimmung (wie Zorn und Hass) gegenüber einer bestimmten Persönlichkeit verdanken, wie bei Streitigkeiten, insbesondere Familienzwisten mit Einschluss von Ehebruch, Eifersucht u. s. w., bei verschmähter Liebe, Rache u. a. m. In die Gruppe 1b, deren Handlungen meist dem Mitleid entspringen, gehört namentlich Bewahrung vor Schande (z. B. Odoardo Galotti), vor Nahrungssorgen**), Erlösung von Krankheit und Siechtum, insbesondere körperlichen Schmerzen (vgl. oben S. 36 ff); auch andere Motive wie die Verzweiflung Liebender, die v. Holtzendorff unter den von ihm zu weit gebrauchten Begriff der geschlechtlichen Motive zusammenfasst, können hierhergehören, soweit sie nicht etwa dem Hass entspringen (z. B. verschmähte Liebe). In der zweiten Abteilung ist eine weitere Gruppierung nach Zu- oder Abneigung undenkbar, da die Persönlichkeit des Ermordeten ganz im Hintergrunde steht. Alle Tötungspläne der ersten Abteilung dagegen entstehen und fallen mit der Person des Todeskandidaten. Die oben auf Seite 36 erwähnte Gattin würde ihrem schwerkranken Gatten oder der Beleidigte A seinem Beleidiger B zweifellos kein Gift hingestellt haben, wenn sie geahnt hätten, dass die Flüssigkeit von einem Anderen als dem in das Auge Gefassten getrunken werden könne. Dem Anarchisten aber, der den Fürsten X erschiessen will, ist es ebenso lieb, wenn er statt des inzwischen verstorbenen X dessen Nachfolger Y oder einen anderen Fürsten Z tötet. Hier liegt allerdings eine feindselige Stimmung vor, aber ohne individuell bestimmte Objekte***), wie sie mitunter namentlich infolge von religiösem, sozialem oder politischem Fanatismus

*) Verbrechen des Mordes S. 343.

**) Hier meist in Verbindung mit Selbstmord; vgl. v. Holtzendorff: Psychologie des Mordes S. 16.

***) Vgl. z. B. die Ermordung der Kaiserin Elisabeth von Oesterreich durch Luccheni, der zuerst den Herzog von Orleans hatte töten wollen, und das Attentat Rubinos auf den König Leopold II von Belgien, das ursprünglich auf den König von Italien geplant war.

gegen eine grössere oder geringere, geschlossene oder unbestimmte Personenmehrheit (z. B. die Fürsten die Beamten, die Juden, die Reichen, die Kirchenbesucher u. s. w.) vorkommt. Nicht mindere Gemeingefährlichkeit als diese von einer ungewissen Animosität diktierten Angriffe auf Menschenleben weisen die Tötungshandlungen auf, bei denen — und dies ist die Mehrzahl der unter der zweiten Abteilung zusammengefassten Verbrechern — der Delinquent nicht unter dem Banne von Zu- oder Abneigung gestanden hat, sondern in vollständiger Gleichgültigkeit mit dem menschlichen Leben irgend einen Menschen seinen Zwecken geopfert hat; dies ist besonders der Fall bei den vorsätzlichen Tötungen, die aus Habsucht*), Wollust**) und Aberglauben geschehen; doch kommt eine solche rohe Gleichgültigkeit auch bei Ehrgeiz und anderen Motiven vor; meist ist sie vorhanden in den Fällen, wo auf Seiten des Thäters keine Tötungs*absicht*, sondern nur Tötungs*vorsatz*, d. h. Wollen der Handlung nicht wegen, sondern trotz ihrer Tödlichkeit***) vorliegt.

Weiter müssen wir auch die anderen Punkte berücksichtigen, in denen sich die grössere oder geringere Gemeingefährlichkeit des Thäters zeigt. Dies ist namentlich Art und Weise der Ausführung (z. B. Steinigung oder Lebendigverbrennen gegen Blausäurevergiftung), Motiv oder Zweck und Gewohnheits-, Gewerbs-, Geschäftsmässigkeit oder Rückfall. Alle diese Qualifikationsmomente sind unserem Strafgesetz wohlbekannt. Es finden sich Absicht oder Motiv in §§ 133, 140 pos. 1, 143, 146, 184 pos. 1,214, 229, 234—237, 242, 249, 253, 259. 263, 265, 268, 279, 288 St. G. B., § 239 K. O. u. s. w., Art der Ausführung in §§ 223a, 243, 250, 254. 255 u. s. w. und besonders in § 251 (Grausamkeit), Gewohnheitsmässigkeit in §§ 150, 180, 260, 302 d und e, Gewerbsmässigkeit in §§ 260, 284, 294, 302 d und e, Geschäftsmässigkeit in § 144, Rückfall in §§ 244, 250 pos. 5 St. G. B. Bande in §§ 243 pos. 6,250 pos. 2 St. G. B. u. s. w.

Es mag zugegeben werden, dass oft, wenn auch nicht

*) Vgl. Holtzendorff: Psychologie des Mordes S. 15.

**) Vgl. Allfeld: Entwicklung des Begriffes Mord S. 97, Hofmann: Gerichtliche Medizin S. 950,955.

***) Vgl. oben S. 19.

immer, in der überlegten Ausführung eine besondere Abscheulichkeit des Thäters zu erblicken ist, wodurch die höhere Strafe gerechtfertigt ist*). Falsch ist jedochdie Behauptung, dass bei fehlender Ueberlegung, d. h. bei einem quantitativen und qualitativen Weniger der Reflexion**) der Thäter in jedem Fall weniger gefährlich und strafwürdig ist, zumal doch die Motive bei Mord und Totschlag die gleichen sind***). Die Motive aber und die anderen oben genannten Qualifikationsmomente wiegen den Mangel der Ueberlegung entschieden auf†). Kein Wunder also, dass die bisherige Erfahrung der Richter und Zuchthausbeamten zwischen Mördern und Totschlägern keinen Unterschied in ihrem Verhalten nach der That gefunden hat. Zugleich ist damit auch die Behauptung widerlegt, dass die Totschläger ihre That leichter bereuten oder eher zu Geständnissen geneigt wären als die Mörder; ja man hat oft das gerade Gegenteil davon bemerkt††).

De lege ferenda ist meines Erachtens der Mordparagraph so zu fassen, dass man den Thäter nach seiner wirklichen objektiven und subjektiven Gefährlichkeit behandeln kann. Natürlich muss dann, wie schon oben auf S. 31 gezeigt wurde. eine Strafe verhängt werden, die sich auch der wirklichen Strafwürdigkeit des Thäters anpassen lässt†††), wie die Zuchthausstrafe, die geteilt und gedehnt und eventuell auch geschärft werden kann (durch schwere Arbeit, Prügel, Fasttage etc.) Was das Verbrechen selbst betrifft, so sind m. E. nach dem auf S. 40 ff Gesagten die Tötungsverbrechen der Abteilung 2 wegen ihrer besonders grossen Geringschätzung des Menschenlebens immer als Mord zu bestrafen, während die 1. Abteilung regelmässig, d. h. wenn keine anderen Qualifikationsmomente hinzukommen, den Thatbestand des einfachen Totschlags, Abteilung 1 a sogar den des privilegierten enthält. Im übrigen aber müsste die Grenze zwischen Mord und Totschlag flüssig sein, und zwar dergestalt, dass durch

*) Vgl. oben S. 37.
**) Vgl. oben S. 22.
***) Vgl. v. Holtzendorff: Psychologie des Mordes S. 35.
†) Dagegen Hälschner II S. 50; vgl. aber denselben II S. 33.
††) Vgl. v. Holtzendorff Psychologie des Mordes S. 40.
†††) Vgl. Hälschner II S. 33.

Hinzukommen eines der auf S. 42 genannten Qualifikationsmomente, unter Umständen auch desjenigen der Ueberlegung, der Totschlag sich in Mord verwandelt. Absicht und Motiv sind allerdings ebensogut seelische Vorgänge wie die Ueberlegung, sind aber doch leichter zu erkennen, da sie sich namentlich durch die Art der Mittel und die sonstigen begleitenden Umstände verraten. Durch diese bessere Berücksichtigung der psychischen Vorgänge nähern wir uns zugleich wieder mehr den alten germanischen Anschauungen*), ohne dass dies indessen als ein Rückschritt bezeichnet werden darf. Denn während das altgermanische Recht bei der vorsätzlich begangenen Tötung bestimmte Symptome verlangt, z. B. Verbergen der Leiche, bei deren Vorhandensein der Thäter wegen eines subjektiven Momentes, z. B. wegen Feigheit, härter bestraft wird, sind wir infolge unserer psychologischen Fortschritte in der Lage, in die Seele des Verbrechers eindringen zu können, ohne an bestimmte Erkennungszeichen gebunden zu sein. Dass wir dabei allerdings von ganz anderen Gesichtspunkten ausgehen als das altdeutsche Strafrecht und z. B. nicht den mutigen Mörder einem Feigen vorziehen, ist selbstverständlich.

B. Empfehlenswerte Fassung. Ich bin nach dem oben auf S. 42 Gesagten durchaus nicht der Ansicht, dass man die Ueberlegung als Merkmal des Mordes aufgeben solle. Nur müssen wir auch die anderen Momente, in denen sich die besonders grosse Gemeingefährlichkeit des Delinquenten zeigt, als Qualifikationsgründe anwenden, sodass wir auch bei mangelnder Ueberlegung ein Verbrechen wie z. B. das auf S. 36 erwähnte, das nach geltendem Recht nur als Totschlag behandelt werden kann, nach Gebühr, d. h. als Mord sühnen können. Andererseits aber muss meines Erachtens in den Fällen, in welchen trotz der stattfindenden Ueberlegung oder gerade durch dieselbe sich die Schuld des Thäters milder darstellt, die Strafe des Totschlags eintreten, eventuell sogar des privilegierten**). Bei den übrigen Qualifikationsmomenten kommen derartige

*) Vgl. Allfeld: Entwicklung S. 48 ff.
**) Vgl. oben S. 34,36.

milder zu strafende Fälle nicht vor; denn wenn auch z. B. der grausam handelnde Lustmörder sein Verbrechen in wollüstigem Affekt, verübt, oder der Raubmörder aus Not oder Aerger über ein abgeschlagenes Almosen, so zeigt sich doch in dem generellen Vorsatz, der grausamen Ausführung und in dem Motiv der Gewinnsucht eine solche Gemeingefährlichkeit, dass die Strafe niemals unter den ordentlichen Strafrahmen herabgehen darf. Ich würde demnach folgende Fassung der Tötungsparagraphen vorschlagen:

§ 211 (früher § 212) St. G. B.

Wer vorsätzlich einen Menschen tötet wird wegen Totschlags mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

§ 212 (früher § 213) St. G. B.

(die Umstellung findet statt, damit die qualificierten Tötungen unmittelbar hinter einander stehen).

§ 213 St. G. B.

Wenn der Thäter die Tötung

1) mit Ueberlegung,
2) in gewinnsüchtiger Absicht,
3) auf eine grausame Art oder
4) aus einem unpersönlichen Beweggrunde ausführt, oder wenn sein Vorsatz
5) nicht auf eine bestimmte Person oder
6) auf eine Mehrheit von Personen gerichtet ist, so

wird er wegen Mordes mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Hat jedoch im Falle Ziffer 1 der Thäter aus einem edeln Beweggrunde gehandelt oder stellt sich seine That sonstwie als minder schlimm dar, so ist er nur wegen Totschlags (§§ 211, 212 St. G. B.) zu bestrafen.

Ferner dürfte meines Erachtens nach dem auf S. 38 Gesagten die Accessorietät der Teilnahme hinsichtlich ihrer Bestrafung nicht derart übertrieben werden, dass die meisten auf Seiten des Thäters vorhandenen Privilegierungs- und Qualificierungsgründe den Anstiftern und Gehülfen unverdienterweise zu Gute kommen oder umgekehrt ihnen die erhöhte Strafe des Thäters eintragen. Wenn auch letzteres vielleicht kriminalpolitisch gerechtfertigt werden könnte,

so wäre doch ersteres entschieden eine unangebrachte Milde. Ich meine, man sollte die Teilnehmer etwas freier stellen und jedem nach seiner eigenen Strafwürdigkeit, nach seinem eigenen sozialen Unwert behandeln, indem man den § 50 St. G. B. etwa folgendermassen fasst:

Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, der sie begangen hat, oder aus einem sonstigen Grunde erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Teilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen.

Ich verkenne durchaus nicht, dass vorstehende Vorschläge bei ihrer praktischen Durchführung erhebliche Schwierigkeiten bereiten würden; aber dies lässt sich bei einem Verbrechen wie dem Mord, wo die Schuld bei den einzelnen Thätern eine so verschieden grosse ist, überhaupt nicht vermeiden, wenn wir alle diese Thäter nach ihrer wirklichen Strafwürdigkeit bestrafen wollen, ohne durch das Gesetz zu einer zu niedrigen oder umgekehrt zu einer zu hohen Strafe gezwungen zu sein, deren Vollzug im letzteren Fall nur im Wege der Gnade abgewendet werden könnte.

Litteraturverzeichnis.

Allfeld: Die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Carolina, Erlangen 1877;

L. v. Bar: Der Fall Thomas und die öffentliche Sicherheit (in „Die Grenzboten", 35. Jahrgang, 1. Semester).

Beling: Grundzüge des Strafrechts, Jena 1899;

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, Breslau 1900.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 17. Auflage, Leipzig 1895.

Binding: Grundriss des deutschen Strafrechts, Leipzig, I. Teil 5. Auflage 1897 II. Teil 1. Hälfte 1896; citiert: Binding Gr.

Binding: Handbuch des Strafrechts, Leipzig 1885; citiert: Binding H. B.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung, Leipzig, 1. Band 1872, 2. Band 1877; citiert: Binding N.

Birkmeyer: Vorlesungen über das deutsche Strafrecht (Skriptum); citiert: Birkmeyer Skr.

Birkmeyer: Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Berlin 1901; citiert: Birkmeyer Encykl.

Bismarck: Ueber die Todesstrafe, Reichstagsrede bei der 3. Lesung des St. G. B.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte, Leipzig, 1. Band 1887, 2. Band 1892.

Buri: Abhandlungen aus dem Strafrecht (Beilageheft zum Gerichtssaal Bd. XXIX).

Cless: Ueber das Wesen der Strafe, Horb a. N. 1888.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, citiert: E.

Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Auflage, Leipzig 1901.

Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozess, gerichtliche Medizin, Gefängniskunde und die gesammte Strafrechtslitteratur.

Goltdammers Archiv für Strafrecht.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn, 1881 und 1884.

Hofmann: Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 9. Auflage, Berlin u. Wien 1903.

Holtzendorff: Encyklopädie der Rechtswissenschaft:
I. Teil: Systematische Darstellung, 5. Auflage, Leipzig 1890;
II. Teil: Rechtslexikon, 3. Auflage, Leipzig 1881, Art. „Mord" und „Totschlag" von Merkel; citiert: Merkel R. L.

Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, Berlin 1871—1874; citiert: Holtzendorff H. B.

Holtzendorff: Die Psychologie des Mordes, Berlin 1875.

Holtzendorff: Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, Berlin 1875.

Lilienthal: Die pflichtmässige ärztliche Handlung und das Strafrecht (in der Festgabe der Heidelberger Juristenfakultät zu Bekkers fünfzigjährigem Doktorjubiläum); citiert: Lilienthal.

Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 9. Auflage, Berlin 1899.

Lombroso: Les applications de l'anthropologie criminelle, Paris 1892.

Lucas: Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht, Berlin 1883.

Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Auflage, Leipzig 1895.

Mommsen: Römisches Strafrecht, Leipzig 1899.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6. Auflage, Berlin 1900.

Oppenhoff: Kommentar zum Strafgesetzbuch 13. Auflage, Berlin 1896.

Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V (Textausgabe).

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen; citiert: R.

Rubo: Kommentar zum Strafgesetzbuch, Berlin 1879.

Rüdorff-Stenglein: Kommentar zum Strafgesetz für das deutsche Reich, 4. Auflage, Berlin 1892.

Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Auflage, Leipzig 1884.

Statistisches Jahrbuch für das deutsche Reich.

Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung.

Temme: Lehre von der Tötung nach preussischem Recht, 1839.

Wachenfeld: Die Begriffe von Mord und Totschlag sowie von vorsätzlicher Körperverletzung mit tödlichem Ausgang in der Gesetzgebung seit Mitte des 18. Jahrhunderts, Marburg 1890; citiert: Wachenfeld.

Wachenfeld: Die Ueberlegung in unserem heutigen Mordbegriff, Hersfeld 1887; citiert Wachenfeld Ueberl.

Wächter: Vorlesungen über das deutsche Strafrecht, Leipzig 1881.